



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

**DIREITO À NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO E CIBERCRIME:  
COLABORAÇÃO DO ARGUIDO NO ACESSO A DADOS INFORMÁTICOS.**

Dissertação de Mestrado em DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA - ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES - apresentada por **ANDREIA FILIPA ADERNEIRA PONTÍFICE SOUSA**, como requisito à obtenção do grau de mestre, sob a orientação da Professora Doutora Helena Marisa Pinheiro da Costa Morão.

Lisboa, Janeiro de 2018



**FACULDADE DE DIREITO**  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

**DIREITO À NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO E CIBERCRIME:  
COLABORAÇÃO DO ARGUIDO NO ACESSO A DADOS INFORMÁTICOS.**

Dissertação de Mestrado em DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA - ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES - apresentada por **ANDREIA FILIPA ADERNEIRA PONTÍFICE SOUSA**, como requisito à obtenção do grau de mestre, sob a orientação da Professora Doutora Helena Marisa Pinheiro da Costa Morão.

Lisboa, Janeiro de 2018

*À minha Mãe.*

## I. RESUMO

Com a presente dissertação, pretendeu-se apurar se, ao abrigo das disposições legais constantes no nosso ordenamento jurídico, tanto a nível de garantias de processo penal como a nível da Lei do Cibercrime, um arguido poderá ser forçado a cooperar na obtenção de prova que eventualmente se encontre armazenada no seu computador.

A hipótese deste sujeito processual ser coagido a fornecer a palavra-passe do seu computador às autoridades judiciais foi um dos principais focos da presente dissertação, atendendo à garantia constitucional do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* ou direito à não auto-incriminação, já amplamente reconhecido no ordenamento jurídico português.

Deste modo, foi tratada a matéria referente à tensão entre o dever de eficácia que é exigido às autoridades competentes na descoberta da verdade e as garantias de defesa do arguido em processo penal. Esclareceu-se que o direito ao silêncio se apresenta como um corolário do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, tendo aquele como principal objectivo a salvaguarda da posição do arguido relativamente à não obrigatoriedade de contribuição para a sua auto-incriminação.

Nesta matéria, concluiu-se que a salvaguarda da posição do arguido admite algumas restrições, nomeadamente perante a existência de um comando legal expresso nesse sentido e caso esteja assegurado o respeito pelos limites apontados em matéria de restrição das garantias fundamentais do nosso ordenamento jurídico.

Apesar da pertinência do estudo deste tipo de situações, que têm em vista a ponderação entre a obtenção de prova através da disponibilização de dados informáticos pelo arguido e a legitimidade para restringir o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* que lhe é conferido, apenas em 2009 surgiu uma solução legislativa para esta questão, com a aprovação da Lei do Cibercrime.

No entanto, da entrada em vigor desta lei e em especial da análise dos artigos referentes às disposições processuais previstas nos artigos 11.º e seguintes resulta que os meios de obtenção de prova previstos na Lei do Cibercrime podem igualmente aplicar-se aos processos-crime nos termos gerais do processo penal, caso se verifique a existência de um interesse na recolha de prova num determinado suporte electrónico. Tendo em consideração esta linha de raciocínio, tornou-se importante apurar se a Lei do

Cibercrime permite às autoridades judiciárias, em sede de obtenção de prova, exigirem o acesso a todos os computadores, nomeadamente ao computador do próprio arguido do processo penal em causa.

Sobre esta questão, foram invocadas as alíneas a) e b) do artigo 16.º da Lei do Cibercrime que permitem a realização de uma cópia dos dados informáticos que se pretende apreender e ainda a efectiva apreensão do suporte informático que contém os dados informáticos. Nesse sentido, concluiu-se pela presente dissertação que a não revelação da palavra-passe por parte do arguido tem apenas como consequência o impedimento temporário em aceder aos dados informáticos em questão, atendendo à necessidade das autoridades judiciárias em recorrer a um profissional com o objectivo de desbloquear a *password* e aceder aos dados pretendidos.

Atendendo ao tema e o desenvolvimento do mesmo ao longo da dissertação, procurou-se ainda indagar sobre as consequências da não colaboração do arguido no acesso a dados em sede de correio electrónico durante uma diligência de pesquisa informática (por exemplo, contas *Gmail*). Esta questão tornou-se pertinente na medida em que o correio electrónico em causa se trata de uma conta de *e-mail* alojada num servidor da *internet*, implicando que os dados informáticos se possam obter a partir de qualquer computador ou suporte electrónico equivalente e não apenas através do computador do arguido.

Do estudo da questão em apreço resultou que esta hipótese se encontra contemplada no artigo 15.º, n.º 5 da Lei do Cibercrime, atendendo ao facto do legislador possibilitar que as autoridades judiciárias possam estender a pesquisa a outros sistemas informáticos. Mais uma vez se concluiu que, perante a não colaboração do arguido neste tipo de diligências, será necessário recorrer junto do servidor da conta de correio electrónico em causa para que as autoridades competentes tenham o pleno acesso a estes dados.

#### **PALAVRAS-CHAVE:**

Lei do cibercrime; arguido; palavra-passe; computador; princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*; direito ao silêncio; colaboração; dados informáticos

## **II. ABSTRACT**

With this dissertation, it was tried to ascertain if, under the legal provisions of our legal system, both in terms of criminal procedure guarantees and under the Cybercrime Law, the accused may be forced to cooperate in collecting evidence which is store in his computer.

The possibility of forcing the accused to disclosure to the judicial authorities the password that allows the access to his computer was one of the main points of this dissertation, taking into consideration the constitutional guarantee of the *nemo tenetur se ipsum accusare* principal or right against self-incrimination, widely recognised in the Portuguese legal system.

On this subject, we have reached the conclusion that the safeguard of the accused status allows for some restrictions, in particular when confronted with a legal provision to that effect and if it is insured that the boundaries defined for the restriction of fundamental guarantees of our legal system are observed.

Despite of the relevance of studying the mentioned cases, which aim at the weighting between collecting evidence through the disclosure of computer data by the accused and the legitimacy to restrict the *nemo tenetur se ipsum accusare* principal that is granted to him, only in 2009 a legal solution to this issue arose with the approval of the Cybercrime Law.

Notwithstanding, from the entry into force of the Cybercrime Law and, specially, the analysis of the articles concerning the procedural provisions foreseen in Articles 11 et seq., results that the means of collecting evidence set forth in the Cybercrime Law may also apply to the criminal-proceedings in the general terms of criminal procedure if there is an interest in collecting evidence on a particular electronic device. In light of this line of reasoning, it has become imperative to determine whether the Cybercrime Law allows the judicial authorities, when collecting evidence, to require access to all computers, including the own computer of the accused.

Regarding these issues, Article 16 paragraphs a) and b) of Cybercrime Law have been invoked to allow a copy of the computer data do be seized and also the seizure of the computer device where the data is stored. That way, it was concluded in the present

dissertation that the non-disclosure of the password by the accused only results in a temporary impediment to access the computer data, taking into account the need of the judicial authorities to use a professional to unlock the password and access the data desired.

Taking into consideration the subject and its development throughout the dissertation, it was also sought to investigate the consequences of the absence of collaboration of the accused in the access to data in e-mails during a computer search diligence (for example, Gmail accounts). This question has become relevant since the email is housed on an internet server, which means that the computer data can be obtained from any computer or equivalent electronic device and not just through the accused's computer.

From studying this issue, we reached the conclusion that this hypothesis is already foreseen in Article 15, paragraph 5, of Cybercrime Law, given that the legislator allows the judicial authorities to extend their research to other computer systems. Once more we concluded that, in the absence of collaboration of the accused in this type of proceedings, it will be necessary to rely on the server of the electronic mail account, so that the competent authorities have full access to the data.

#### **KEY WORDS:**

Cybercrime Law; accused; password; computer; *nemo tenetur se ipsum accusare* principal; right to silence, collaboration, computer data.

### **III. LISTA DE ABREVIATURAS**

**ACTC** – Acórdão do Tribunal Constitucional

**Al.** - Alínea

**Art.** – Artigo

**CP** – Código Penal

**CPP** – Código de Processo Penal

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**Ed.** – Edição

**LC** - Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro)

**MP** – Ministério Público

**OPC** – Órgãos de Polícia Criminal

**p.** – página

**pp.** – páginas

**ss.** – seguintes

**STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

**TC** – Tribunal Constitucional

**TRE** – Tribunal da Relação de Évora

**TRL** – Tribunal da Relação de Lisboa

**TEDH** - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem



# ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO .....	11
2. DIREITO À NÃO-AUTOINCRIMINAÇÃO .....	15
2.1. Direito à Não Auto-incriminação nos Primórdios.....	15
2.3. Fundamentos Jurídico-Constitucionais Do Direito À Não Auto-Incriminação .....	22
2.4. Caracterização do Direito à Não Auto-Incriminação e do Direito ao Silêncio .....	26
2.5. Âmbitos do Direito à Não Auto-Incriminação .....	31
2.6. Consequências da Violação do Direito à Não Auto-Incriminação.....	37
2.7. Direito Comparado.....	39
2.7.1. Espanha .....	39
2.7.2. Brasil .....	40
2.7.3. Itália.....	41
2.7.4. Alemanha .....	41
3. A PROVA E O SEU REGIME .....	42
3.1. Noção e Características da Prova .....	42
3.2. Meios de Obtenção de Prova e Meios de Prova.....	44
3.3. Proibições de Prova.....	49
3.3.1. Proibições de Produção de Prova .....	49
3.3.2. Proibições de Valoração de Prova.....	54
3.3.3. Invalidade do Acto Processual .....	57
3.3.4. Proibições de Prova e Efeito à Distância.....	63
3.3.5. Acto Inválido: Garantias de Defesa.....	65
3.3.6. Consequências Penais da Violação das Proibições de Prova .....	66
3.4. A Prova em Ambiente Digital.....	67
4. CIBERCRIME .....	68
4.1. Considerações Gerais .....	68
4.2. O Fenómeno da Criminalidade Informática .....	71
4.3. Informática: Um Meio Para a Prática de Crimes .....	72
4.4. O Cibercrime e o Mundo: Visão sobre os Crimes Mais Comuns .....	75
4.5. Leis Portuguesas Contra a Criminalidade Informática.....	76
4.6. Estrutura e Disposições Processuais da Lei do Cibercrime.....	78
5. APLICAÇÃO DO DIREITO À NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO NO ÂMBITO DO CIBERCRIME .....	80

5.1. Restrição do Direito à Não Auto-Incriminação.....	80
5.2. Carácter Transfronteiriço do Cibercrime .....	83
5.3. Meios de Obtenção de Prova no Ordenamento Jurídico Português .....	86
5.3.1. Injunção para Apresentação ou Concessão do Acesso a Dados.....	89
5.3.2. Dados Informáticos: Pesquisas e Apreensões .....	93
6. CONCLUSÕES.....	100
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	103
JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA .....	107

## 1. INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

Com o intuito de tratar uma matéria actual e relevante para o Direito Penal, procurámos relacionar o fenómeno da criminalidade informática - que, em certa medida adveio da exponencial evolução da informática como veremos adiante - e as garantias processuais conferidas em especial à figura do arguido e consagradas no nosso ordenamento jurídico.

Sendo o cibercrime parte do foco da nossa dissertação, não poderíamos deixar de introduzir a matéria da criminalidade informática sem algumas considerações prévias sobre a influência da evolução dos meios informáticos no combate ao crime que terá, de algum modo, uma componente digital.

Tendo em conta a importância da evolução dos meios informáticos que se tem vindo a verificar e considerando a crescente dependência da sociedade quanto à utilização dos mesmos nas suas tarefas quotidianas de carácter pessoal e profissional, torna-se cada vez mais relevante assegurar que o Direito Penal, enquanto principal ramo que visa a protecção dos bens jurídicos fundamentais vitais para a sociedade, acompanha este progresso informático através da emanção de instrumentos legais de combate ao cibercrime.

É inegável o facto dos suportes electrónicos (referimo-nos essencialmente ao computador apesar da evolução actual nesta matéria demonstrar que já existem vários suportes electrónicos equiparados que desempenham as mesmas funções) serem considerados cada vez mais como uma ferramenta fundamental para as nossas tarefas diárias, concedendo a este tipo de equipamentos um carácter pessoal e privado de cada um dos sujeitos da nossa sociedade.

Apesar da evolução informática proporcionar uma maior facilidade e comodidade nas tarefas com que nos deparamos no nosso quotidiano, certo é que todos conhecemos alguém que já foi vítima deste tipo de ilícito, pelo menos na forma tentada.

Foi por esta razão que o estudo da criminalidade informática nos chamou desde cedo à atenção durante o nosso curso de Mestrado, tendo em conta a necessidade de ponderação entre pelo menos duas vertentes na balança: a reserva e salvaguarda da vida

---

<sup>1</sup> O presente texto não foi redigido ao abrigo do novo acordo ortográfico.

íntima privada (nas situações em que é vedado o acesso às autoridades nos suportes electrónicos de determinados sujeitos) e a salvaguarda dos interesses da sociedade na descoberta da verdade (nos casos em que se torna necessário recolher informações constantes nos suportes informáticos desse mesmo sujeito com vista à obtenção de prova num determinado processo).

Esta ponderação leva-nos a reflectir sobre as normas legislativas concernentes às garantias processuais consagradas no nosso ordenamento jurídico e analisar se as mesmas se podem considerar suficientes para salvaguardar os interesses dos sujeitos em prol do combate à criminalidade informática.

Por outro lado, é oportuno indagar se o ordenamento jurídico dispõe actualmente dos mecanismos de combate necessários para punir os sujeitos que praticam crimes de cariz informático ou digital, tendo em consideração a presença e evolução subjacente à figura da *internet* devido ao seu carácter transfronteiriço. Podemos ainda afirmar que é esta possibilidade de cometer crimes “sem fronteiras” que confere aos crimes informáticos uma classificação associada a uma das formas mais graves de criminalidade organizada nos dias de hoje.

Não obstante estas considerações, o nosso estudo impacta especialmente nas garantias constitucionais conferidas ao arguido na pendência de um processo, nomeadamente quanto ao princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, na hipótese deste ser acusado da prática de pelo menos um crime informático.

Tal como foi anteriormente mencionado, os computadores (e eventualmente outros sistemas informáticos que desempenhem as mesmas funcionalidades) podem ser actualmente considerados como verdadeiras máquinas que utilizamos como forma de comunicação e armazenamento de vários dados e informações privadas. A dependência da utilização deste tipo de suporte electrónico está por isso associada ao carácter vantajoso que o computador proporciona nas mais diversas áreas e sectores da vida de cada um dos cidadãos.

Como forma de delimitar o âmbito do nosso trabalho esclarecemos que o objectivo do mesmo se prende com a indagação da hipótese de, considerando o cariz pessoal do computador e perante a necessidade de obter prova numa determinada investigação criminal através do acesso ao computador do arguido, este sujeito processual poder ser

legitimamente coagido a colaborar com as autoridades judiciárias no acesso aos dados informáticos solicitados ou se, por outro lado, será admissível a recusa de disponibilização deste tipo de dados com fundamento na violação do direito à não auto-incriminação.

Atendendo à importância destas considerações sobretudo no que concerne às garantias de defesa do arguido e em conjugação com o teor das disposições legais da Lei do Cibercrime, consideramos que nesta fase de evolução informática em que nos encontramos actualmente a questão *supra* mencionada já deveria ter sido objecto de um estudo mais pormenorizado tanto pela jurisprudência como pela doutrina portuguesa.

Não obstante os autores que iremos mencionar ao longo da presente dissertação e em especial na bibliografia que, de certa forma, já trataram e esclareceram alguns aspectos relacionados com a questão fundamental do trabalho em apreço, cabe-nos a nós dar agora o nosso mero contributo nesta matéria.

Para que tal contributo seja possível, faremos várias considerações sobre matérias que se apresentam relacionadas com a questão essencial deste trabalho, nomeadamente através do tratamento das garantias processuais do arguido com especial foco no princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, a matéria relativa ao regime da prova em processo penal e, como não poderia deixar de ser, tendo em conta que o tema do trabalho será indagado de acordo com a norma regulatória do cibercrime em Portugal, a análise das disposições legais mais relevantes da Lei do Cibercrime para este tema.

Nesse sentido, em termos estruturais, no Capítulo I faz-se uma breve introdução ao tema do trabalho, delimitando-o e mencionando as razões que nos levaram à escolha do mesmo. No Capítulo II, trata-se um dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico conhecido como o direito à não auto-incriminação, analisando-se a origem e respectiva evolução do mesmo bem como os critérios delimitadores deste direito e eventuais consequências da sua violação. Importa tratar esta matéria na presente dissertação na medida em que é o direito à não auto-incriminação que eventualmente torna legítima a recusa do arguido em colaborar com as autoridades judiciárias na obtenção de prova em processo penal. De seguida, e atendendo à pertinência da matéria referente à produção de prova para o desenvolvimento do tema em apreço, o Capítulo III será dedicado ao regime das proibições de prova que vigora actualmente no processo penal. Como não poderia deixar de ser, o Capítulo IV dedica-se à temática da

criminalidade informática, analisando e caracterizando este fenómeno e serão ainda estudadas algumas das disposições legais constantes na Lei do Cibercrime. Ainda antes das considerações finais, será efectuada no Capítulo V uma análise concreta aos meios de obtenção de prova de injunção para apresentação de concessão do acesso a dados e pesquisas e apreensões de dados informáticos bem como à questão de recusa do arguido na revelação da palavra-passe do seu computador. Estes temas são relevantes para o desenvolvimento do tema em apreço na medida em que o seu estudo possibilita e contempla a resposta a várias questões levantadas ao longo da presente dissertação. O Capítulo VI encerra com a exposição das conclusões do estudo efectuado.

## 2. DIREITO À NÃO-AUTOINCRIMINAÇÃO

### 2.1. Direito à Não Auto-incriminação nos Primórdios

Não obstante a análise detalhada do direito à não auto-incriminação, começamos por referir que a expressão *nemo tenetur se ipsum accusare* não se afigura como a única expressão latina para descrever aquele direito, podendo ser utilizadas expressões como *nemo tenetur se detegere*, *nemo tenetur edere contra se*, *nemo tenetur se accusare*, *nemo tenetur se ipsum prodere* como indicadores do direito à não auto-incriminação.

Não obstante a previsão deste direito em vários diplomas internacionais, o direito à não auto-incriminação é assemelhado a expressões como “guardar silêncio” ou “permanecer calado”, sendo o mesmo conhecido como *privilege against self-incrimination*<sup>2</sup> no sistema *common law*. Sobre a Constituição Norte-Americana, não poderíamos deixar de fazer referência à positivação do direito à não auto-incriminação na Constituição Federal. Esta deveu-se ao *Fifth Amendment* introduzido em 1791 e ainda a várias decisões do *Supreme Court* que possibilitaram a actual delimitação do conteúdo do *nemo tenetur se ipsum accusare*. Estes aspectos tiveram um grande impacto para o desenvolvimento deste direito, nomeadamente na jurisprudência de outros ordenamentos jurídicos. Tiago Magalhães<sup>3</sup>, deixa uma nota na sua dissertação quanto à importância deste aditamento ao mencionar que foi atribuída uma nova feição a este princípio “ultrapassando, por conseguinte, a compreensão redutora que o circunscrevia aos interrogatórios pré-julgamento.”

Para uma maior compreensão deste direito, faremos uma breve introdução histórica deste tema, de forma a podermos dar uma noção da importância do mesmo nos primórdios. Seguimos Adriana Ristori<sup>4</sup> que aponta, relativamente ao povo hebreu, o interrogatório<sup>5</sup> como sendo um acto de defesa do arguido e a confissão como um acto contrário à natureza humana (ou até mesmo uma situação de loucura temporária), o que

---

<sup>2</sup> MOGLEN, EBEN, *Taking the Fifth: Reconsidering the Origins of the Constitutional Privilege Against Self-Incrimination*, Michigan Law Review, Vol. 92, No. 5 (Mar., 1994), pp. 1086-1130.

<sup>3</sup> MAGALHÃES, TIAGO, *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare e o Ente Colectivo em Processo Penal*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016.

<sup>4</sup> RISTORI, ADRIANA DIAS PAES, Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português, p.20 e ss.

<sup>5</sup> O acto processual pelo qual as declarações do arguido, resultantes de perguntas formuladas para o esclarecimento do facto delituoso, são tidas em consideração pelos OPC ou a autoridade judicial tomando estas entidades as referidas declarações “sobre a sua qualificação pessoal e sobre os factos que lhe são imputados e quaisquer circunstâncias que influam sobre estes”.

nos permite afirmar que a existência das declarações do imputado não se afiguravam suficientes para a decisão de aplicação de uma pena. Foi exactamente por esta razão que as provas circunstanciais e as confissões foram excluídas do processo criminal atendendo ao valor probatório contra o imputado que estas poderiam gerar.

Seguindo na matéria da análise do direito ao silêncio nos primórdios, elencamos ainda o Direito Grego e ainda o Direito Romano. No que concerne ao Direito Grego, ressaltamos em primeiro lugar o facto do processo criminal ser entendido como um processo de dois sentidos: pode ser interpretado como um direito de defesa de quem está a ser acusado da prática de um crime e pode ainda ser considerado como um meio de prova. Após a acusação e depoimentos de eventuais testemunhas perante o juiz, é a vez de o acusado ter a possibilidade de se defender mediante o juramento (nos casos em que o acusado não é julgado à revelia) que tem subjacente as ideias de contraditório, oralidade e ainda a oportunidade do próprio acusado se defender. Ainda relativamente ao Direito Grego, consideramos importante fazer referência à tortura que era utilizada para obter a confissão do imputado e a revelação dos respectivos cúmplices<sup>6</sup>.

Em último lugar e sobre o Direito Romano, existe a hipótese do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* não ter sido reconhecido nem aplicado pelos romanistas atendendo ao facto de muitos destes terem a convicção de que o interrogatório era completamente excluído do procedimento. Esta teoria é contestada por alguns romanistas que admitem que a confissão (espontânea) só se poderia obter mediante a admissão do interrogatório do acusado no procedimento acusatório.

No que concerne ao período da Realeza, poucos são os registos escritos que possam conduzir-nos a uma tomada de posição sobre este tema, atendendo ao facto de provavelmente não existir actividade legislativa, estando apenas observados os costumes em matéria de direito penal.

Não poderíamos deixar de mencionar a Lei das XII Tábuas no período da República tendo em conta que esta lei instituiu um processo penal a partir dos costumes que se encontravam em vigor.

---

<sup>6</sup> Algumas testemunhas eram igualmente torturadas caso as mesmas se recusassem a depor em certas situações.



No Direito Romano fazemos ainda referência ao período do direito pré-clássico que apresentava um processo penal caracterizado pelo seu carácter público e pela presença de um magistrado de amplos poderes que recolhia informações ou testemunhos prévios e permitia apenas a defesa atendendo aos limites que aquele mesmo consentia. Este processo penal era titulado por *cognitio* e não se verificava qualquer restrição no que toca à intimação, sendo o acusado interrogado após juramento sem possibilidade de recorrer ao silêncio. Caso o fizesse, o magistrado poderia submeter o acusado a prisão, flagelo ou multa.

Por sua vez, a propósito do último século da República a autora Adriana Ristori na obra *supra* mencionada afirma que temos o direito clássico que ficou marcado pela *Lex Iulia iudiciorum publicorum*, cujo procedimento tinha como características a publicidade e a oralidade restando apenas ao magistrado a tarefa de julgar. Apenas os órgãos colegiais tinham permissão para exercer essa função e cabia apenas a um acusador privado exercer a persecução criminal de forma a representar a colectividade. Sobre este último aspecto, fazemos referência à *inquisitio*, sendo esta a fase em que o acusado após ter recebido a notificação de acusação, poderia fiscalizar os actos do acusador (nomeadamente através da nomeação de um agente que vigiasse as diligências deste). Após esta fase da *inquisitio*, o acusado prestava juramento quando fosse designado o correspondente interrogatório. *Confessus* era o nome dado ao acusado que optasse pelo silêncio ou pela não contestação dos factos, apesar de não ter importância em confissão o seu silêncio caso se tratassem de delitos capitais. Por outro lado, no caso do acusado confessar o crime seria aplicada prisão até à data do julgamento, o qual e em princípio teria como finalidade somente a aplicação e execução da pena.

## **2.2. Análise e Evolução do *nemo tenetur se ipsum accusare***

Com vista à análise dos moldes do processo evolutivo do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* ou do direito à não auto-incriminação e ao enquadramento deste tema de acordo com a prática, tanto a nível de doutrina portuguesa como a nível de doutrina europeia, temos de ter como primeiro foco o período de mudança do processo penal inquisitório para o processo penal acusatório.

O reconhecimento jurídico do direito ao silêncio (sendo este uma vertente do direito à não auto-incriminação como veremos adiante) foi assumido pela doutrina portuguesa aquando do Projecto de Código Criminal e das Instituições de Direito Criminal. No ano de 1789, o pensamento de Pascoal De Melo Freire foi baseado tendo como referência as Ordenações Filipinas, por via de *Lamoignon*, sendo o primeiro autor da opinião de que o juramento do réu apenas poderia ser efectivamente prestado através de uma confissão voluntária do mesmo. Para além deste facto e no que concerne exclusivamente às questões do juiz, o réu simplesmente não era forçado a prestar juramento<sup>7</sup>.

Este pensamento fundamenta-se na máxima de que o silêncio do réu não pode ser valorado de forma alguma como uma prova ou até como uma confissão. A obrigação de resposta por parte do réu, já nesta altura, era mesmo equiparada a uma forma de atentar contra a própria vida do réu pelo que não existia qualquer obrigatoriedade em responder em interrogatório no processo criminal. Em 1841, este princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* foi acolhido na Novíssima Reforma Judiciária mas apenas de forma muita vaga e muito genérica, sem proporcionar qualquer efectividade através da adopção de possíveis medidas que pudessem implementar a efectividade em termos práticos do direito ao silêncio. No entanto, o desrespeito por este direito e a eventual obrigatoriedade do réu em prestar juramento estaria sempre associado aos crimes que atentam contra a vida do réu, nomeadamente a tortura moral que aqui assumia um papel de meio para obtenção de confissão ou prova através das declarações do arguido<sup>8</sup>.

Não obstante, o Decreto de 28 de Dezembro de 1910 é indiciado como o diploma que concretizou em primeiro lugar este princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* no nosso ordenamento jurídico, na sua vertente do direito ao silêncio. Estaria assim

---

<sup>7</sup> DIAS, AUGUSTO SILVA; RAMOS, VÂNIA COSTA, O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no processo penal e contra-ordenacional português, p.10.

<sup>8</sup> O arguido é um sujeito processual do nosso Direito penal e é caracterizado pelo conjunto de direitos e deveres que lhe são inerentes e bastante característicos da sua qualidade – artigo 57.º e ss do CPP. Atendendo ao facto da personalidade e capacidade jurídica (este sujeito, para ser classificado como tal, tem de ser maior de 16 anos à data da de instauração do processo) do arguido serem considerados como pressupostos processuais (artigo 277.º do CPP), daqui retiramos que caso alguém seja constituído como arguido no processo e morra antes do julgamento, a consequência da sua morte será o arquivamento do processo em questão (o mesmo se aplica ao suspeito que ainda não foi constituído como arguido no processo). Damos nota que este arquivamento apenas se dá em relação ao suspeito ou arguido em concreto e não quanto ao arquivamento do processo quando existam outros suspeitos ou outros arguidos envolvidos no mesmo processo (artigo 118.º do CPP). A constituição como arguido depende apenas do sujeito em questão ser susceptível de ser responsabilizado criminalmente, inferindo-se desta afirmação que até mesmo os inimputáveis poderão ser constituídos como arguidos num processo criminal. Este é um dos casos em que é obrigatória a assistência no direito processual penal, conforme demonstra o artigo 64.º, n.º 1 alínea c) do CPP e é por esta razão que o processo não se suspende.

estabelecido a proibição de obrigatoriedade do réu em responder às questões do juiz em sede de processo penal, exceptuando-se as questões referentes à sua própria identidade. Caberia desta forma ao juiz informar o réu, de forma expressa, sobre esse direito e ter em consideração que a finalidade do interrogatório é apenas a de procurar a defesa do réu e não constatar a sua culpabilização.

No Código de Processo Penal do ano de 1929, o direito ao silêncio assistido ao réu limitou-se a indicar a obrigatoriedade de declaração da verdade no que concerne à identificação pessoal do réu bem como informações relativas aos seus antecedentes criminais. Relembremos que este código vigorou até ao ano de 1987, estando por isso em vigor durante todo o período que decorria nesse intervalo de tempo, em especial, durante a ditadura do Estado Novo.

Na versão inicial do Código (e contrariamente ao que se verificou na Novíssima Reforma Judiciária), existia apenas a previsão de obrigatoriedade em indicar que o arguido beneficiava deste direito na fase de julgamento (art. 280.º deste código). Não obstante e por força do pensamento evolutivo inerente a este princípio, foi no ano de 1972 que esta obrigatoriedade de informar o réu sobre o direito ao silêncio foi incluída também nas fases anteriores do processo penal.

Quanto ao entendimento da natureza do interrogatório do arguido, à semelhança da prática e do entendimento de hoje, fazemos menção ao facto de durante a vigência do Código de Processo Penal de 1929 aquele já ser percepcionado como um interrogatório de duas naturezas. Constata Adriana Ristori<sup>9</sup> a propósito do interrogatório no processo penal no entendimento actual, a dupla natureza das declarações do arguido que podem ser encaradas como um meio de defesa “pois o arguido tem autodeterminação sobre o que diz, podendo, inclusive, nada dizer” e ainda como meio de prova “posto estar sistematizado no capítulo relativo à produção de prova”.

No entanto, a consagração legal anteriormente descrita não se manifestava suficiente para assegurar a execução efectiva do direito ao silêncio em termos práticos. Apesar de ser dada ao arguido a possibilidade do mesmo optar por nada declarar durante o primeiro interrogatório e na audiência, era possível ter em consideração uma eventual

---

<sup>9</sup> RISTORI, ADRIANA DIAS PAES, Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português, p.113.

confissão prévia do arguido (mesmo que esta confissão tivesse sido obtida sem ter em atenção ao respeito da liberdade do réu).

Face ao supra exposto, consideramos que o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* não estaria devidamente assegurado tendo em conta que apesar desta confissão prévia não bastar para condenar o réu, a mesma poderia ser usada com uma prova contra o próprio réu, ou seja, auto-incriminatória. Para além deste facto, uma prova que não tivesse sido obtida com desrespeito pela liberdade do arguido não deveria ser valorada de qualquer forma no processo de construção do pensamento e convicção do juiz.<sup>10</sup>

Ainda quanto à deficiência na efectividade deste princípio, fazemos também referência ao facto de ser admitido que o silêncio poderia indicar que o arguido se considerava, de certa forma, culpado ou que este sujeito processual não estaria a mostrar qualquer sinal de arrependimento, pensamento que atendendo à evolução legislativa que se verificou até aos dias de hoje, não podemos considerar como correcto. No mais, era ainda tido como argumento o facto de não se afirmar necessário a fundamentação dos termos em que a convicção do julgador era baseada pelo que, na prática, se tornava impossível apurar se a decisão do juiz foi tomada com base no silêncio do arguido ou não.

Para resolver o problema relativo à efectividade prática deste princípio, o Código de Processo Penal de 1987 decide acompanhar este direito através da implementação de um expresse impedimento da valoração negativa do silêncio do arguido bem como da proibição de aproveitamento ou valoração de meios de prova que fossem obtidas mediante a violação deste direito ao silêncio conferido ao arguido.

Adicionalmente, o Código de Processo Penal de 1987 passou a definir ainda que as declarações que tivessem sido obtidas previamente à audiência de julgamento e pelas quais o réu se tivesse remetido ao silêncio não poderiam ser utilizadas nas novas decisões judiciais, consagrando de igual forma a obrigatoriedade de fundamentação de todas as decisões do juiz.

Deixamos uma nota referente a algumas limitações existentes quanto à obrigatoriedade do arguido declarar a verdade no que concerne aos seus antecedentes criminais, fazendo

---

<sup>10</sup> Esta confissão prévia poderia ser obtida (e era obtida muitas vezes desta forma durante o período da ditadura) com recurso à investigação policial.

referência à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional quanto à disposição legal do n.º 2 do artigo 342.º do Código de Processo Penal<sup>11</sup>.

Ao abrigo deste artigo, o arguido era obrigado a responder no início da audiência do julgamento sobre os seus antecedentes criminais, estando ainda espelhado no número seguinte do artigo 342.º do Código de Processo Penal que caso o arguido não o fizesse, incorria no crime de desobediência.

Na análise do presente acórdão, está em causa uma situação de dois sujeitos que foram acusados da prática de um crime de roubo em co-autoria e em que o Tribunal Constitucional declara esta norma (n.º 2 do artigo 342.º do Código de Processo Penal) inconstitucional tendo em conta que é retirada ao arguido a possibilidade de fornecer este tipo de informações ao juiz no momento que tenha por mais conveniente, tendo este a imposição de prestar este tipo de declarações numa fase em que as diligências probatórias ainda não tiveram início. Com esta imposição, seria vedado ao arguido a possibilidade de limitar a divulgação deste tipo de informação sobre o objecto do processo em causa.

O Tribunal Constitucional fundamenta ainda esta declaração de inconstitucionalidade no facto deste tipo de informação sobre os antecedentes criminais dos arguidos já se encontrar efectivamente junto aos autos mediante a inclusão de documentos comprovativos e oficiais nesta matéria, pelo que o Tribunal Constitucional considera o n.º 2 do artigo 342.º do Código de Processo Penal como “excessivo e irrazoável” atendendo às garantias de defesa do sujeito processual em causa.

Atendendo ao que foi dito e seguindo esta linha de raciocínio, Augusto Silva Dias E Vânia Costa Ramos<sup>12</sup> levantam a questão do mesmo argumento poder valer no que toca ao primeiro interrogatório a que o arguido é sujeito. Esta questão é levantada (e bastante pertinente, na nossa opinião) considerando que é neste primeiro interrogatório que o arguido efectua as suas primeiras declarações que mais tarde, em sede própria, serão tidas em conta pelo juiz mas sobretudo porque estas declarações são ouvidas em primeira mão pelo juiz de instrução que aplicará eventualmente medidas de coacção a este arguido. Este facto será relevante na medida em que é esta a altura em que o

---

<sup>11</sup> Cf. ACTC n.º 695/95, de 5 de Dezembro.

<sup>12</sup> DIAS, AUGUSTO SILVA; RAMOS, VÂNIA COSTA, *O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, pp. 20 e ss.

arguido forma uma primeira imagem perante o juiz de instrução, sendo este um juiz que tem autoridade para aplicar medidas que restringem a liberdade do suspeito.

Deste modo, podemos assim concluir que a criação de uma imagem negativa sobre o suspeito indicará um atentado contra a presunção de inocência de que o arguido beneficia até trânsito em julgado e ainda um indicador de afectação a um julgamento que se caracterize como justo e equitativo. Fernando Gama Lobo<sup>13</sup> refere que se dever ter sempre presente que o estatuto processual do arguido (seja ele assumido ou constituído) é modelado pelo texto do artigo 32.º, n.º 2 da CRP, de onde decorre a presunção de inocência e o corolário do princípio *in dubio pro reo*<sup>14</sup>.

Como sabemos, estes são indicadores primários da lógica que suporta a existência e o reconhecimento do princípio basilar das garantias de defesa do arguido, ou seja, do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* e, como tal, somos da opinião que este argumento deveria ser suficiente para se aplicar esta regra no que toca ao primeiro interrogatório do arguido.

Temos vindo a tratar o direito ao silêncio como um princípio que tem em vista o julgamento justo e equitativo, não podendo deixar de dar uma última nota tendo em conta que não estamos perante um direito absoluto. Para que o julgamento seja justo e equitativo, temos de assinalar as restrições a que este princípio se encontra sujeito, nomeadamente quanto à obrigatoriedade de responder de forma verdadeira às questões sobre a sua identidade, conforme consta no artigo 61.º, n.º 3, alínea b) do Código Processo Penal.

### **2.3. Fundamentos Jurídico-Constitucionais Do Direito À Não Auto-Incriminação**

Apesar do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* gozar efectivamente de consagração constitucional expressa noutros países, nomeadamente na 5.ª Emenda da Constituição Americana bem como na Constituição Brasileira e ainda na Constituição Espanhola, em Portugal verifica-se uma realidade distinta.

---

<sup>13</sup> LOBO, FERNANDO GAMA, Código de Processo Penal Anotado, 2.ª Ed., Almedina, 2017, pp. 78.

<sup>14</sup> Conforme referido no Ac. do STJ, de 12 de Março de 2009, Processo n.º 07P1769 “o princípio do *in dubio pro reo* constitui uma imposição dirigida ao julgador no sentido de se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a decisão da causa”.

Em termos de previsão legal, não existe uma tutela expressa no ordenamento jurídico português do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* na CRP. Verifica-se nesta matéria apenas uma consagração expressa deste princípio na sua vertente de direito ao silêncio, nos artigos. 61.º, n.º 1, alínea. d), 132.º, n.º 2, 141.º, n.º 4, al. a) e 343.º, n.º 1 do CPP, tal como veremos adiante.

A título de esclarecimento prévio e dada a interligação entre a noção de direito de não cooperar na própria incriminação e o direito ao silêncio, cumpre desde já distinguir: o primeiro pode no limite ser alargado a todos os casos cuja finalidade seja a obtenção de colaboração com a justiça com carácter incriminatório, tal como é o exemplo da sujeição a uma simples busca; o segundo direito em causa engloba todas as situações que digam respeito às declarações do arguido (interpretação em sentido estrito) ou todas as situações em que podemos entender que o arguido prestou declarações através da entrega de um documento, indicação do local onde o documento em questão se encontrava ou ainda através de uma actuação como por exemplo a entrega de uma arma (nestes casos já estaremos perante uma interpretação ampla). Certo é que sem a consideração do direito ao silêncio como uma garantia constitucional do arguido, este estaria sempre obrigado a prestar declarações ou a colaborar sempre que aos actos em questão não estivesse associado um conteúdo de índole auto-incriminatório<sup>15</sup>.

Não obstante a inexistência da consagração expressa do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* na nossa CRP, não podemos deixar de referir o carácter unânime deste princípio no que concerne à sua natureza constitucional.

Fazemos aqui referência ao ACTC n.º 155/2007, de 2 de Março que não coloca em causa a existência deste princípio citando vários acórdãos<sup>16</sup> que sustentam o carácter constitucional do mesmo, fazendo contudo uma ressalva quanto à dificuldade que é sentida quanto ao entendimento e expressão que é dado a este princípio.

Este acórdão profere Costa Andrade no que se refere a esta complexidade em compreender o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* tendo em conta a linha

---

<sup>15</sup> RAMOS, VÂNIA COSTA, *Corpus Juris 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare*, in REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO N.º 108, 2006, pp. 132 e ss.

<sup>16</sup> Cf. ACTC n.º 695/95 de 5 de Dezembro; ACTC n.º 542/97, de 24 de Setembro; ACTC n.º 304/2004, de 5 de Maio; e ACTC n.º 181/2005, de 5 de Abril.

ténue que separa o arguido como sujeito processual e o arguido como um meio de obtenção de meios de prova e objecto a quem o juiz aplica as medidas de coacção.

Relativamente aos fundamentos constitucionais do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, entendemos que podemos ter como ponto de partida a divisão de carácter germânico em dois tipos de fundamentos: por um lado, os fundamentos de natureza material e por outro lado os fundamentos de natureza processual.

A doutrina portuguesa adopta na sua maioria esta última natureza de carácter processual, tendo em conta que vários autores da nossa doutrina portuguesa, como por exemplo Costa Andrade<sup>17</sup>, indicam que o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* se deverá incluir numa referência de garantia processual (nomeadamente, da presunção de inocência).

Perante a natureza processual deste princípio, podem ser tidas em conta várias vertentes do direito ao silêncio, nomeadamente quanto ao seu carácter relacionado com as garantias de defesa do arguido e, como consequência desta vertente, a relevância do processo penal como um processo de estrutura acusatória. Por outro lado, podem ser interligados com este princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* algumas especificidades destas garantias, em especial a já aqui mencionada presunção de inocência (e, embora não se afaste a relação com as garantias de defesa, a remissão de princípio que terá de ser efetuada para este caso é a remissão para um processo de carácter equitativo).

Apesar da relevância que o direito ao silêncio apresenta no processo penal, deixamos ainda uma nota nomeadamente, quanto ao facto da possibilidade de estender este direito a qualquer tipo de processo que não o processo criminal. Adriana Ristori menciona a propósito da garantia da defesa que “a garantia é, sem dúvida alguma, estendida a qualquer tipo de processo a que uma pessoa venha a ser submetida, no qual o resultado final possa vir a ser uma imposição de penalidade”, remetendo a invocação do direito ao silêncio para instâncias administrativas e disciplinares.

Certo é que a maioria da doutrina portuguesa não deixa de interligar esta natureza processual à protecção dos direitos fundamentais bem conhecidos do nosso

---

<sup>17</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2013, p.125.



ordenamento jurídico, em especial da protecção da dignidade da pessoa e direitos inerentes à mesma tais como o direito à privacidade e o direito à integridade pessoal.

Nesta óptica, remetemos a nossa análise à referência que fizemos sobre o ACTC n.º 695/95, de 5 de Dezembro, que declarou inconstitucional o antigo n.º 2 do artigo 342.º do CPP (que retrata a matéria da identificação do arguido e, como tal, demonstra que este sujeito deve ser efectivamente identificado e tratado como sujeito processual com todas as garantias que são conferidas ao arguido) e acrescentamos a menção sobre o TC ter em consideração o facto do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa assegurar o direito ao silêncio como uma garantia de defesa do arguido.

Perante estas considerações, as garantias de defesa, espelhadas no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa no seu n.º 1, não poderiam deixar de ser tidas em consideração atendendo ao carácter irrazoável da exigência constante no n.º 2 do artigo 342.º do Código Processo Penal, tendo em conta que impor ao arguido a resposta sobre os seus antecedentes criminais no início da audiência viola claramente o seu direito ao silêncio. Assim, decidiu o Tribunal Constitucional que o sujeito processual deverá ser entendido como tal, devendo a sua posição de arguido ser protegida (neste caso através das garantias de defesa que lhe são inerentes) e nunca ser posta em causa (que seria o caso do n.º 2 do artigo 342.º do Código Processo Penal).

Deixamos nesta matéria apenas uma nota que não será apenas este o entendimento do Tribunal Constitucional face à posição defendida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por análise directa e por análise de jurisprudência estrangeira, em especial da jurisprudência do Tribunal Constitucional de Espanha.

Importa destacar o caso *Saunders c. Reino Unido*<sup>18</sup>, sendo este um caso que retrata a investigação de uma hipótese de homicídio qualificado e do qual foram recolhidos alguns vestígios biológicos do local do crime (supostamente dos possíveis autores) para mais tarde comparar com análises que eventualmente pudessem ser efectuadas aos autores. Posteriormente, foi solicitado o consentimento dos arguidos para se efectuarem análises e comparar com os vestígios recolhidos no local mas estes recusaram o consentimento para tal.

---

<sup>18</sup> Cf. ACTC n.º 155/2007, p. 15, que fundamenta a sua posição na conclusão do acórdão *Saunders c. Reino Unido* (TEDH).

É desta forma que é levantada a questão sobre a verdadeira compreensão do direito à não auto-incriminação, tendo o próprio Tribunal Constitucional (e baseando-se na referência que foi efetuada ao TEDH neste sentido) realçado neste acórdão que este princípio se remete ao direito ao silêncio como um direito que tem subjacente o respeito pela vontade do arguido no caso deste sujeito processual não querer prestar declarações, não abrangendo a utilização de eventuais provas obtidas através de meios coercivos mas que possam existir sem dependência da vontade do arguido.

Tal como referido anteriormente, o *nemo tenetur se ipsum accusare*, em especial na sua vertente do silêncio, apresenta consagração legal expressa infraconstitucional no nosso CPP, nomeadamente nos artigos 61.º, n.º 1, alínea d) deste diploma - sendo esta norma acrescida por outras disposições legais regulatórias do exercício do direito ao silêncio em determinados actos processuais que se interligam a diferentes fases processuais e estão inerentes à posição do arguido como um sujeito processual, nomeadamente o artigo 58.º, n.º 2; artigo 132.º, n.º 2; artigo 141.º, n.º 4, alínea a); artigo 143.º, n.º 2; artigo 144.º n.º 1; e artigo 343.º, n.º 1 todos do nosso CPP.

#### **2.4. Caracterização do Direito à Não Auto-Incriminação e do Direito ao Silêncio**

Um processo justo e equitativo não terá estas características se não se configurar possível salvaguardar o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* ou o direito à não auto-incriminação do arguido.

Vimos anteriormente que este pressuposto de que ninguém deverá ser coagido a ter um papel na contribuição da sua própria incriminação não está expressamente consagrado na CRP do ordenamento jurídico português, o que não implica necessariamente que no nosso ordenamento jurídico este princípio não seja amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência como uma garantia de defesa do sujeito processual, ou seja, do arguido.

Como vimos, o arguido é um sujeito processual cujo exercício de direitos e deveres processuais não lhe pode ser negado a partir do momento em que uma pessoa adquire aquela qualidade. Estes factos não obstam à aplicação de medidas de coacção e garantias patrimoniais bem como de efectivação de diligências probatórias, conforme demonstra o art. 60.º do CPP.

Será apenas necessário que seja deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal para que uma pessoa assuma a qualidade de arguido (artigo 57.º do CPP), podendo assim concluir-se que podemos estar perante um mero suspeito<sup>19</sup> ou um agente indeterminado. Sem prejuízo das situações de constituição obrigatória de arguido<sup>20</sup>, o suspeito poderá assim constituir-se como arguido caso se verifiquem os termos do art. 59.º, n.º 2 do CPP, adquirindo em processo penal o correspondente estatuto de sujeito processual (art 58.º, n.º 2 e 4, art. 60.º e art. 61.º CPP) e beneficiando de todos os direitos processuais inerentes a esta figura.

Maria João Antunes<sup>21</sup> indica que de um ponto de vista material, a constituição de arguido durante o inquérito significa que não existe apenas um indício de que certa pessoa praticou determinado crime, esclarecendo que terá de existir uma suspeita fundada da prática do crime. Invoca ainda o CPP de 1929, nomeadamente a norma do artigo 251.º, que definia o arguido como alguém sobre o qual recai “forte suspeita de ter perpetrado uma infracção, cuja existência está suficientemente comprovada”.

O arguido, constituído como tal, poderá assim participar de forma constitutiva na declaração do direito do caso concreto mediante a concessão de direitos processuais autónomos que se encontram definidos na lei e que deverão ser respeitados por todos os intervenientes do processo penal, conforme teor dos artigos 60.º e 61.º do CPP.

Maria João Antunes faz ainda referência a três vectores subjacentes à qualidade de arguido: direito à defesa (associado ao princípio do contraditório<sup>22</sup>), princípio da presunção da inocência até ao trânsito em julgado da sentença (este vector manifesta-se igualmente no artigo 32.º, n.º 8 da nossa CRP, entre outros diplomas<sup>23</sup>) e ainda o respeito pela decisão da vontade do arguido (com reflexos na matéria de prova e ainda no direito à não auto-incriminação, como iremos ver adiante).

---

<sup>19</sup> Entendemos sujeito como pessoa sobre a qual se verifica um indício de que cometeu determinado(s) crime(s) ou que participou no(s) mesmo(s) – art. 1.º, alínea e) do CPP.

<sup>20</sup> Art. 272.º, n.º 1, art. 58.º, n.º 1 e art. 59.º do CPP.

<sup>21</sup> ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, 1ª Edição, Almedina, 2017, pp. 38 e ss.

<sup>22</sup> De acordo com o princípio do contraditório consagrado no artigo 32.º, n.º 5 parte final da CRP, toda a prossecução processual deverá fazer ressaltar as razões que levaram à acusação e à defesa. Deste princípio decorre ainda o dever de ouvir qualquer sujeito do processo penal quando se deva decidir sobre qualquer aspecto que afecte aquele sujeito ou o mero participante processual em causa, significando este dever um verdadeiro direito de audiência.

<sup>23</sup> Como por exemplo, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia nos artigos 6.º, n.º 2 e 48.º, n.º 1, respectivamente.

Fizemos anteriormente referência quanto ao facto do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* ter como vertentes o chamado direito ao silêncio (direito pelo qual o arguido poderá remeter-se ao silêncio nos termos em que a lei assim o permite, ou seja, não será obrigado a prestar declarações possivelmente auto-incriminatórias) e ainda o direito do arguido não ser obrigado a facultar meios de prova nos termos anteriormente descritos (sentido amplo do direito ao silêncio). Apesar da inexistência de suporte constitucional no que concerne a estas duas vertentes do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, a doutrina e a jurisprudência são unânimes quanto ao reconhecimento destas duas vertentes.

Concretizamos agora o que foi mencionado anteriormente sobre a natureza deste princípio, em especial quanto à divergência de opiniões que a doutrina demonstra sobre o princípio sobre o qual ninguém deverá ser obrigado a fomentar a sua própria culpabilização. Na nossa doutrina existem algumas opiniões divergentes sobre o suporte relativo à concretização deste princípio visto que por um lado se pode ter como pressuposto os artigos 20.º, n.º 4 *in fine* e ainda o artigo 32.º, n.º 1 da nossa CRP. Nesta medida, o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* tem por base as já aludidas defesas processuais que são concedidas ao arguido de forma genérica nos artigos da CRP supra mencionados.

Por outro lado, há quem considere que estas garantias que suportam o teor dos artigos 20.º, n.º 4 *in fine* e ainda o artigo 32.º, n.º 1 da CRP são classificadas como uma forma de fundamento (directo) do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, não bastando este fundamento – de carácter processual - para concretizar o princípio da não auto-incriminação. Esta doutrina sustenta que será necessária uma complementação a nível substantivo ou material, fazendo deste modo uma interligação com a matéria dos direitos fundamentais e realçando a dignidade da pessoa humana, conforme o teor do artigo 1.º da nossa CRP. De qualquer das formas, importa reter que este princípio é acolhido por todos independentemente do argumento em que se baseia.

Tendo em consideração toda a relevância que é dada ao princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, cumpre agora tratar em especial o corolário máximo subjacente ao mesmo na sua vertente do direito ao silêncio fazendo referência ao facto do processo penal português concretizar este direito nos artigos 61.º, n.º 1 alínea d); artigo 141.º, n.º 4, alínea a); art. 343.º, n.º1; e art. 345.º, n.º 1 *in fine* do nosso CPP. Estas disposições

legais não esgotam a concretização desta vertente considerando que a mesma também se estende ao próprio suspeito na medida em que a quem recaia a dúvida sobre quem possa ter cometido determinado crime, será concedida a possibilidade da mesma se constituir como arguido nos termos do artigo 59.º, n.º 1 do CPP<sup>24</sup>, com todas as inerências deste sujeito processual.

Refere Adriana Risotori<sup>25</sup> em relação às garantias do processo criminal que “o processo criminal deve assegurar todas as garantias de defesa (art. 32.º, n.º 1, CRP), revelando, portanto, que o arguido ou, inclusive, o suspeito, pode utilizar-se de todos os meios que estiver a seu dispor a fim de exercer o seu direito à defesa”, não obstante o reconhecimento de que esse direito fundamental é restringido por lei “desde que não afecte o seu conteúdo ou núcleo essencial, quando, por exemplo, veda-se o uso de provas proibidas.”

Distinguímos aqui o conceito de arguido e de suspeito, começando por referenciar o artigo 60.º do CPP que nos indicia sobre o conjunto de direitos e deveres a que este sujeito processual fica adstrito e dos quais beneficia a partir do momento em que a sua posição processual de constituição de arguido é formalmente assumida. E é da nossa opinião que assim seja já que de outro modo não seria possível assegurar de forma plena a condição de sujeito processual protegendo e garantindo a sua própria defesa bem como garantindo que o arguido é inocente até ao momento do trânsito em julgado<sup>26</sup>. Sem uma consagração legal e expressa como se verifica esta norma (artigo 60.º do CPP) e outras normas com este carácter, o arguido tenderia a ser considerado como um mero objecto do processo penal, podendo este mero objecto ter uma vertente de objecto enquanto alvo de aplicação de medidas de defesa ou enquanto um simples meio de prova. Em qualquer uma destas vertentes, as garantias de defesa do arguido não estariam devidamente asseguradas.

Por outro lado, temos em linha de conta a figura do suspeito que se assume como a pessoa contra quem existem indícios de que cometeu determinado crime (ou mais do

---

<sup>24</sup> Para além dos casos enunciados no artigo 58.º do CPP sobre situações em que alguém deverá ser constituído como arguido, o artigo 59.º n.ºs 1 e 2 do mesmo código refere mais duas situações em que a constituição de arguido deverá ter lugar. A título indicativo, damos nota que no primeiro caso (n.º 1 do artigo 59.º) a constituição de arguido é requerida por iniciativa da autoridade que preside ao acto, enquanto no segundo caso (n.º 2 do mesmo artigo) é o suspeito que requer a sua própria constituição como arguido.

<sup>25</sup> RISTORI, ADRIANA DIAS PAES, Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português, p.86.

<sup>26</sup> Artigo 31.º, n.º 1 e n.º 2 da CRP, respectivamente.

que um crime), que participou de certa forma nesse crime ou que se prepara para cometer o crime. No entanto, este não terá subjacente os direitos de defesa inerentes ao arguido pelo que em certos casos se afigura vantajoso para o suspeito ser constituído formalmente como arguido nos termos dos artigos 57.º e seguintes do CPP.

Ainda a nível de pessoas que possam eventualmente ser abrangidas pelo direito ao silêncio e beneficiar da protecção que este direito oferece aos sujeitos processuais, resta-nos referir que também a testemunha poderá remeter-se ao silêncio caso considere que poderá vir a ser responsabilizada a nível penal se responder a determinadas perguntas, tendo como suporte para esta afirmação o teor do artigo 132.º, n.º 2 do CPP.

Nesta fase, somos a afirmar que podemos desta forma atribuir à vertente do direito ao silêncio o título de foco central do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, não se esgotando este princípio naquele direito tal como vimos. Não obstante alguma doutrina considerar que este princípio se esgota no direito ao silêncio, tem vindo a ser reconhecido a este princípio outro tipo de exteriorizações ou justificações do mesmo mediante a consideração por exemplo da não obrigatoriedade de entrega de documentos que possam ser de índole estritamente pessoal. Nestes casos, a palavra “pessoal” apresenta a tarefa importante de distinguir os documentos que poderiam eventualmente deixar em aberto a possibilidade de não ser de entrega obrigatória a autoridades judiciais, por via do direito das pessoas à reserva da vida íntima privada. Retomaremos esta questão mais adiante.

A este propósito, não deveríamos deixar de mencionar a questão controversa referente a exames e diligências efetuadas a nível probatório que são efetuados sem ter em atenção a vontade do arguido (referimo-nos ao famoso teste de “sopro do balão”, colheitas de sangue e urina e até mesmo da saliva), sem prejuízo das colheitas que são impostas por lei<sup>27</sup>.

Discute-se a este propósito o facto do sujeito processual aqui em causa estar, mais uma vez, a ser classificado como mero objecto do processo provocando a degradação da posição processual que é suposto o processo penal assegurar ao arguido. Angélica

---

<sup>27</sup> Fazemos referência às colheitas e exames legais previstos nos artigos 13.º e 21.º do Regime Jurídico Das Perícias Médico-Legais E Forenses (Lei n.º 45/2004) e ainda nos artigos 61.º n.º 3 alínea d) e 172.º n.º 1 do nosso CPP.

Rodrigues da Silveira<sup>28</sup>, a propósito da análise do caso *Weh c. Áustria* de 08.04.2004<sup>29</sup> pelo TEDH, menciona que “o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* impede a transformação da pessoa, dentro ou fora de qualquer processo penal, em objecto de prova para consecução de finalidades de eficiência processual (busca da verdade material)”. A tentativa de qualificação do ser humano como “coisa” não se traduz apenas na recolha de ar expelido, sangue ou saliva mas também através da obtenção das declarações do arguido. Tratando-se todos estes de elementos que compõe “partes” do ser humano, a dignidade impõe que os mesmos não sejam conseguidos contra a vontade do titular.

Com vista ao tratamento do tema da nossa dissertação, deixamos em aberto uma questão que se prende com a tentativa de saber se o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* pode ou não ser invocado aquando da apreensão de meios informáticos (nomeadamente a apreensão do computador) e a este propósito se o mesmo será aqui efectivamente considerado um bem de índole pessoal – que, como vimos, poderia implicar a não obrigatoriedade de entrega às autoridades judiciais.

## **2.5. Âmbitos do Direito à Não Auto-Incriminação**

Segundo Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos<sup>30</sup>, o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* apresenta diferentes âmbitos de validade que devem ser tidos em consideração. Estes âmbitos de validade delimitam as várias áreas de aplicação deste princípio ímpar do Direito Penal.

Tendo como linhas orientadoras os autores supra referidos, podemos distinguir três tipos de âmbitos subjacentes a este princípio, sendo estes o âmbito de validade normativo, o âmbito de validade temporal e ainda o âmbito de validade material.

Relativamente ao âmbito de validade normativo, podemos ter primordialmente em conta que a aplicação do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* dependerá do carácter sancionatório de uma determinada situação. Esta afirmação conduz-nos, como seria de

---

<sup>28</sup> SILVEIRA, ANGÉLICA RODRIGUES DA, *Nemo tenetur se ipsum accusare* e o dever de colaboração: análise do caso *Weh c. Áustria* da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra, a.6 n.23-24 (Julho-Dezembro 2015), p.309.

<sup>29</sup> Este caso trata o dever de colaboração do proprietário de veículo automotor nas infracções de trânsito por excesso de velocidade, onde é invocado o *nemo tenetur se ipsum accusare*.

<sup>30</sup> DIAS, AUGUSTO SILVA; RAMOS, VÂNIA COSTA, *O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare)* no processo penal e contra-ordenacional português, pp. 22 e ss.

esperar, ao direito penal (e contra-ordenacional) e implica que se conclua que o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* não se aplica a domínios que não seja desta natureza<sup>31</sup>. Desta forma conseguimos ter uma pequena ideia sobre a importância de delimitar este tipo de critérios que orientam em que sector deverá efectivamente aplicar-se o princípio em causa. Assim e em primeiro lugar, terá de ser ponderado o tipo de acusação em concreto bem como a área do Direito em que a mesma tenha impacto e só após essa ponderação poderemos concluir se o arguido pode beneficiar das vantagens de invocação deste princípio que assegura as garantias de defesa deste sujeito processual.

Pelo que pudemos verificar anteriormente, o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* pode ser mesmo um dos factores para a constituição de arguido. Este facto deve-se ao âmbito de validade temporal subjacente ao direito à não auto-incriminação na medida em que o artigo 59.º, n.º 2 do CPP possibilita a constituição de arguido sobre alguém a quem recaia a suspeita da prática do crime. Perante este argumento, podemos concluir que será permitido ao suspeito – agora constituído como arguido e beneficiando de todos os direitos que a lei confere ao mesmo – não responder a questões que podem de alguma forma incriminar este sujeito processual a partir daquele momento. Desta forma, o âmbito de validade temporal subjacente ao princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* poderá conduzir à invocação do direito à não auto-incriminação ainda antes da constituição do suspeito como arguido.

Quanto ao âmbito de validade material, a nossa análise prende-se com um pensamento que nos conduz ao juízo de ponderação de princípios<sup>32</sup>. Isto porque a aplicação do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* no caso concreto é efectuada na óptica de

---

<sup>31</sup> Para reforçar esta questão é ainda referenciado o acórdão conhecido pelo caso *Engel* e outros c. Países Baixos, datado de 8 de Junho de 1976 que confirma esta ideia de aplicação do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* apenas no campo de sanções do direito penal, contra-ordenacional e eventualmente perante infracções disciplinares. Este acórdão demonstra a posição do TEDH aquando da sua afirmação no sentido de apenas permitir a aplicabilidade do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* caso se verifique uma acusação que tenha natureza penal – retirando deste último conceito um carácter sancionatório ou punitivo.

<sup>32</sup> O conceito de “princípio” é muitas vezes confundido com o conceito de “norma” pelo que cumpre delimitar o sentido e alcance de cada uma destas noções. De referir, em primeiro lugar, que atendendo ao carácter complexo dos princípios da nossa jurisdição penal podemos classificar os princípios constantes no processo penal português como princípios jurídicos. A estrutura complexa subjacente aos princípios difere-os das normas tendo em conta que estas se podem considerar mais objectivas e que dizem respeito ao comportamento das pessoas numa situação concreta. Perante uma determinada situação a norma será ou não será aplicada, não podendo vigorar duas normas que definam duas condutas opostas e com um igual campo de aplicação. Por outro lado, os princípios jurídicos apresentam um carácter de maior generalidade de aplicação e têm como objectivo optimizar as condutas das pessoas, sem prejuízo de serem balizados por princípios que sejam de natureza oposta ou regras mais concretas de carácter oposto.



balanço entre duas vertentes ou duas perspectivas presentes numa mesma situação. Ora, é sabido que numa lógica de ponderação de princípios e perante um conflito entre dois objectos a salvaguardar, terá de prevalecer apenas um em detrimento de outro. O juízo elaborado entre a ponderação terá subjacente a concordância prática<sup>33</sup> e esta levará a que o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* seja relativizado. Sobre esta matéria, teremos agora em consideração principalmente a ponderação de valores subjacentes à possibilidade de alguém se fazer valer do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* perante as estudadas situações referentes a colheitas de ar expirado ou de sangue<sup>34</sup>, relevando estas para o âmbito de validade material do direito à não auto-incriminação.

A verdadeira questão subjacente a este tipo de ponderação dependerá da concepção que cada um terá sobre o alcance do direito à não auto-incriminação e em que medida terá de ser este princípio relativizado em prol de outro princípio. Desta forma, podemos dizer que a correcta aplicação do processo penal e a eficácia do mesmo dependerá da forma como é efectuado o exercício de ponderação de valores e princípios que decorrem do nosso ordenamento jurídico, em especial a ponderação entre o dever de eficácia por parte dos sujeitos que efectuem as investigações criminais e as garantias de defesa constantes na nossa CRP<sup>35</sup> e que têm como destinatário todos os arguidos. Este pressuposto demonstra a importância de definir o alcance material do direito à não auto-incriminação na medida em que será necessário apurar em que situação deve o arguido cooperar na sua auto-incriminação, perante uma situação de conflito entre a colaboração com a investigação criminal e a tutela da justiça.

O objectivo do processo penal é o alcance da verdade através da delimitação da história do crime e a identificação de todos os factos que o envolvem, de forma a decidir e aplicar uma pena justa e equitativa. A criação das regras a observar durante o processo

---

<sup>33</sup> O princípio da concordância prática tem como objecto valores que se encontram em colisão e que deverão ser ponderados. Perante uma situação de conflito de interesses, o princípio da concordância prática sugere que nenhuns dos interesses em causa sejam prejudicados de forma absoluta. Neste sentido, procura-se uma forma de harmonizar os interesses de todos fazendo com que a decisão tomada leve ao equilíbrio possível para uma situação em concreto.

<sup>34</sup> Sobre esta questão, ponderam-se os valores entre as obrigações do Código da Estrada (DL n.º 114/94, de 03 de Maio) e o teor dos artigos 152.º e 153.º do CPP inseridos no capítulo sobre “procedimento para a fiscalização da condução sob influência de álcool ou de substâncias psicotrópicas”, conforme é demonstrado no manual de Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, p. 24, anteriormente referenciado na nossa bibliografia.

<sup>35</sup> Fazemos referência às garantias processuais de relativas ao acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva e garantias referentes ao processo criminal (artigos 20.º, n.º 4 e 32.º, n.º 8 da CRP).

de investigação cabe ao Estado, nomeadamente no que toca à produção de prova e prolação da sentença.

O princípio da proporcionalidade<sup>36</sup> intervém como critério de decisão neste tipo de ponderação de valores, sendo mesmo um dos princípios assinalados pelo legislador como fundamento para restringir o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*. Tal como supra mencionado e como exemplos deste tipo de restrições, a doutrina elenca as situações de sujeição a exames de colheita de ar expirado (o exame conhecido por “teste de balão”) ou exames de sangue, sendo este tipo de exames permitidos e sustentados pelo Código da Estrada. Neste sentido, efectuámos uma pesquisa sobre quais as situações em que alguém deverá ser sujeito a este tipo de medidas tendo em conta que este tipo de exames poderão contribuir para a própria incriminação de quem se sujeita à sua realização.

Como sabemos, é proibido conduzir sob o efeito de álcool ou sob efeito de substâncias psicotrópicas e a prática destes actos pode mesmo resultar em responsabilidade contra-ordenacional ou criminal<sup>37</sup>, pelo que ressaltamos desde já a nossa opinião neste caso concreto sobre não considerarmos razoável que pelo menos não se tivesse em linha de conta a ponderação de legitimidade de invocação da restrição do princípio do direito à não auto-incriminação neste tipo de situações.

Podemos afirmar que a obrigatoriedade de realização deste tipo de testes se prende com a necessidade de assegurar um interesse público que justifique de alguma forma esta restrição do direito à não auto-incriminação. Conforme demonstrado e perante este tipo de exames, estamos perante situações que têm como pressuposto a intromissão na vida íntima da pessoa sujeita aos mesmos por forma a assegurar o trânsito rodoviário. Nesse sentido, existe de forma inequívoca um interesse público que justifica esta restrição do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* e não será permitida a recusa de realização

---

<sup>36</sup> Tal como o nome assim o indica, o princípio da proporcionalidade – com consagração constitucional no artigo 18.º, n.º 2 da nossa CRP - tem como finalidade a procura da resolução de um conflito através de uma ponderação adequada entre meios e fins. São três os subprincípios desta matéria, nomeadamente, o princípio da adequação, o princípio da exigibilidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito. O subprincípio da adequação pauta-se pelo facto da restrição dos direitos, liberdades e garantias ser efectuada tendo em consideração o respeito por outros direitos consagrados na nossa constituição. Por outro lado, é imperativo que se verifique a adopção daquelas medidas para atingir o fim pretendido e esta exigência é o aspecto que caracteriza o subprincípio da exigibilidade. Por último, o subprincípio relativo à proporcionalidade em sentido estrito (conhecido também pelo subprincípio da justa medida) assegura que o alcance do fim pretendido não seja conseguido mediante a adopção de medidas excessivas ou desproporcionais.

<sup>37</sup> Artigo n.º 81.º do Código da Estrada.

destes testes com base na invocação, por parte do sujeito, do direito à não auto-incriminação. Tendo em conta estes aspectos, a fiscalização do cumprimento das normas de segurança rodoviária é efectuada a condutores e peões que tenham tido algum tipo de intervenção num acidente rodoviário e a recusa de realização destes testes leva a que esta incorra em responsabilidade penal a título de crime de desobediência<sup>38</sup>.

Diferente questão é a de saber se estes dois exames (e até a entrega de documentos) são abrangidas ou não, em termos conceptuais, pelo princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*. Esta questão levanta-se tendo em conta que poderia eventualmente considerar-se que não é possível invocar o direito à não auto-incriminação, tendo por base argumentos de dependência ou independência da vontade do indivíduo. Segundo este pensamento, o alcance do princípio aqui em questão iria coincidir praticamente com o direito ao silêncio na medida em que estaria limitado às declarações orais e não somos desta opinião.

Esta opinião é também seguida por Augusto Silva Dias E Vânia Costa Ramos, que tal como nós consideram que não podemos sustentar que dependem da vontade do arguido as declarações orais. Como sabemos, no que concerne a provas ou declarações orais adquiridas em tempos anteriores relativas ao Direito Penal, estas eram alcançadas através do recurso à tortura e neste sentido, as declarações orais eram conseguidas independentemente da vontade do arguido. Ora, neste caso, damos ainda nota sobre as declarações orais não serem a única forma de alguém se auto-incriminar, retirando-se deste pressuposto o motivo pelo qual é aqui levantada a possibilidade ou impossibilidade de recusa de alguém ser submetido ao teste de colheita de sangue e de ar expirado. Somos da opinião que os testes em questão poderão incriminar de uma forma mais grave um sujeito do que as suas próprias declarações orais.

Deste modo e como vimos supra, a sujeição a este tipo de testes é obrigatória independentemente da vontade do sujeito em questão, tendo como máxima a justificação deste direito à não auto-incriminação ser limitado por algum (ou alguns) interesses de valor constitucional e social que prevalecentes – no caso em concreto o interesse público que prevalece é a segurança ou o trânsito rodoviário, considerando que esta apenas é conseguida se existir algum controlo e prevenção para assegurar a segurança de quem circula nas nossas estradas. Esta segurança rodoviária pauta pela

---

<sup>38</sup> Artigo n.º 152.º, n.º 3 e n.º 5 do Código da Estrada.

prevenção de situações que possam colocar em perigo os peões e demais condutores, estando actualmente provado que o álcool e as substâncias psicotrópicas limitam a capacidade dos condutores conduzirem completamente habilitados para tal. Face a este argumento, consideramos razoável a sujeição a este tipo de testes de quem circule nas estradas como medida de prevenção e fiscalização, mesmo para quem afirme que por exemplo não ingeriu bebidas alcoólicas. No mais, somos da opinião de que não prever a obrigatoriedade de sujeição a este tipo de testes nos termos acima descritos e permitir invocar o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* para sustentar a recusa de sujeição dos mesmos seria desvirtuar a finalidade do princípio da proporcionalidade e o exercício de ponderação que lhe é subjacente não adequada a meios e fins.

Tendo como referência o supra exposto, não podemos deixar de referir que sempre que nestes casos caímos na esfera de intromissão da vida privada de um determinado sujeito – por mais mínima que esta intromissão seja - o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* deverá ser tido em consideração como um escudo protector que delimita até onde pode um interesse constitucional, social e de ordem pública comprometer o direito à não auto-incriminação. Relativamente às medidas consagradas no CPP que garantem o cumprimento do princípio da não auto-incriminação, que como vimos se espelha no direito ao silêncio em especial, o artigo 59.º do CPP obriga à constituição de arguido quando recair sobre alguém fundada suspeita da prática de crime (n.º1 deste artigo) ou caso estejam a ser efectuadas diligências que afectem o sujeito e este solicite a sua própria constituição como arguido (n.º 2 do artigo 59.º do CPP).

Para além destes preceitos legais que asseguram a efectividade e o cumprimento do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, nomeadamente na sua vertente do direito ao silêncio, podemos elencar ainda a comunicação ao arguido que é efectuada sobre a não obrigatoriedade de resposta a perguntas sem que isso seja prejudicial para o mesmo ou informação sobre o facto de o arguido prestar declarações sem que por isso seja prejudicado (art. 61.º, n.º 1, alíneas d) e h), art. 141.º, n.4, al. a) e 343.º, n.º 1), possibilidade da testemunha ser assistida por advogado (132.º, n.º 4) e obrigatoriedade ou possibilidade do arguido (art. 64., n.º 1, al. a) e 144.º, n.º 2, alínea a) e alínea b) ser assistido por advogado.

Quanto a estas medidas, Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos deixam ainda a nota que as mesmas valem igualmente no caso de entrega de documentos com carácter auto-

incriminatório não cobertos por obrigação legal ou ainda de uma recolha de material orgânico com a finalidade de posteriormente se efectuar uma análise de ADN<sup>39</sup>. Estes autores referem que deverá o suspeito ser “convidado” a proceder no sentido de colaborar para a obtenção deste tipo de provas (que poderão ser usadas contra si). Caso o suspeito não forneça os elementos necessários para tal, cabe ao juiz decidir se este suspeito será “forçado” a fazê-lo ou não e essa decisão deverá ser tomada com base na ponderação dos interesses e valores subjacentes à situação em concreto.

## **2.6. Consequências da Violação do Direito à Não Auto-Incriminação**

Para a análise desta questão e conforme mencionado *supra*, torna-se fundamental ter presente a importância do juízo de valoração que deverá ser efectuado de forma a saber se a recusa de resposta a perguntas ou entrega de documentos é justificada pela invocação do direito ao silêncio. Desta forma, para apurar se o direito à não auto-incriminação se encontra assegurado ou não numa determinada situação, a ponderação entre princípios opostos deverá ser acompanhada da valoração de cada princípio e o seu respectivo “impacto” e níveis de superioridade constitucional em relação a outros princípios em causa. Caso resulte dessa ponderação que o arguido poderia recusar-se a responder a determinadas perguntas ou recusar-se a entregar certos documentos, sabemos que foi concluída a prevalência constitucional entre o princípio da não auto-incriminação e o princípio oposto.

Relembramos que perante uma situação em que não exista uma fundada justificação para o arguido não cooperar com a obtenção da verdade (mediante a recusa de resposta a questões sobre o processo ou através da recusa da entrega de documentos), o arguido responderá pelo crime de desobediência, nos termos anteriormente descritos, já que não contribuiu para a obtenção de prova e essa não cooperação não era justificada.

Diferente questão é a de saber como proceder no caso em que o arguido é induzido a contribuir para a sua própria incriminação e esta indução poderá ser efectuada recorrendo ao regime do erro ou até mesmo da coacção. As consequências desta auto-incriminação “não permitida” pelo nosso ordenamento jurídico podem ser várias e as mesmas poderão afectar a validade da prova que foi gerada (de forma ilegal).

---

<sup>39</sup> ADN é a sigla para ácido desoxirribonucleico que contém informação única e, como tal, identifica cada ser humano de forma singular.

Este é o primeiro aspecto a ter em conta sobre esta matéria atendendo ao facto do artigo 58.º, n.º 5 do CPP a proibição de utilização da prova conseguida nos termos acima descritos. Assim, será afectada a validade probatória das provas em questão, nomeadamente no que concerne ao modo e tempo de constituição do arguido. Perante a obtenção de prova através das situações previstas no artigo 126.º do CCP nos números 1 e 2, alíneas a) e d), a prova será nula e não poderá ser utilizada no processo em questão.

A este propósito, refere Adriana Ristori<sup>40</sup> que “ainda que haja consentimento do arguido, o interrogatório não pode ser produzido sob nenhuma das hipóteses constantes no art. 126.º n.º e n.º 2 do CPP, estando tutelada, pois, por princípios inderrogáveis a liberdade de autodeterminação da pessoa”. Esta impossibilidade de produção do interrogatório nestas condições decorre do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* bem como do princípio da dignidade humana já que se estes métodos forem utilizados em sede de interrogatório, estes iriam interferir na manifestação “livre, espontânea e consciente do arguido”.

Também a prova obtida mediante a intromissão da vida privada, na correspondência, telecomunicações ou domicílio sem se verificar o consentimento do sujeito em causa para tal terá como vício o regime da nulidade acompanhada da impossibilidade de utilização em tribunal da prova obtida nestes termos.

Daqui se infere a gravidade da violação do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* no processo criminal tendo em conta que a prova obtida nestes termos terá como consequência a aplicação do regime de nulidades mais grave do nosso ordenamento jurídico e inviabiliza a utilização desta prova no processo criminal.

Ainda sobre este tema, damos uma nota prévia quanto ao facto da maioria da doutrina estender estas consequências a provas consideradas secundárias, ou seja, provas alcançadas por métodos que são considerados proibidos no nosso ordenamento jurídico. No entanto, caso se verifique que estas provas poderiam ser obtidas por uma via alternativa lícita, é permitida a valoração desta prova em sede própria. De ressaltar que caso a utilização dos métodos que levaram à obtenção de prova sejam punidos criminalmente, indica o artigo 126.º, n.º 4 do CPP que aquelas provas podem ser efectivamente aproveitadas com o intuito de proceder a título criminal contra os agentes

---

<sup>40</sup> RISTORI, ADRIANA DIAS PAES, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*, pp. 139.

que deles se serviram. Estas questões serão objecto de estudo no próximo capítulo, referente à prova.

## **2.7. Direito Comparado**

### **2.7.1. Espanha**

O regime da confissão do ordenamento jurídico está consagrado no artigo 406.º da Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>41</sup> e indica que a confissão do arguido não dispensa o juiz de instrução da prática de todas as diligências com o intuito de alcançar a verdade no que toca à prática do delito. Este artigo indica ainda que o juiz deverá interrogar o arguido com a finalidade de obter uma explicação relativamente a todo o crime e “cuanto pueda contribuir a comprobar su confesión, si fue autor o cómplice, y si conoce a algunas personas que fueren testigos o tuvieren conocimiento del hecho.”

Este artigo demonstra que perante uma confissão, o juiz não deverá deixar de tomar as devidas diligências em busca da comprovação do crime e da verdade dos factos confessados pelo arguido.

Nos termos do art. 405.º da referida lei, perante a existência de declarações que se demonstrem contraditórias com as declarações prestadas em momento anterior, o arguido será interrogado novamente com o objectivo de esclarecer o motivo das declarações contraditórias.

Andreia Teixeira Tavares<sup>42</sup> indica que o Presidente do tribunal inicia a sessão com a pergunta ao réu se este tem intenções de confessar o delito de que está a ser acusado (art. 688.º da Ley de Enjuiciamiento Criminal) e refere ainda que no caso de o arguido optar por se remeter ao silêncio, a “audiência prossegue de acordo com o art. 698.º da Ley do Enjuiciamiento Criminal”, o que não prejudica a leitura às declarações do arguido prestadas em momento anterior à audiência e podendo as mesmas ser corrigidas pela defesa do arguido, conforme o teor do art. 730.º da referida lei.

Atendendo ao exposto, podemos afirmar que caso se encontrem verificadas as advertências prévias que deverão ser feitas ao arguido (nomeadamente quanto ao seu direito a um defensor e ao direito ao silêncio) e para evitar que o arguido utilize o

---

<sup>41</sup> Consultada via online: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lecr.l2t5.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.l2t5.html).

<sup>42</sup> TAVARES, ANDREIA TEIXEIRA, *O novo paradigma da transmissibilidade das declarações processuais prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilistas, Universidade Lusíada, Lisboa, 2015.

silêncio para tentar que as primeiras declarações sejam desvalorizadas, a lei espanhola instituiu a norma do art. 730.º que leva a que as mesmas possam sempre ser valoradas como prova.

Fazemos ainda referência ao art. 714.º do mesmo diploma que indica que caso o arguido proceda à confissão do crime pelo qual é acusado em audiência mas decida remeter-se ao silêncio na fase de julgamento, as declarações anteriores poderão valer como meio de prova para o processo em causa.

### **2.7.2. Brasil**

Fazemos uma breve referência a este ordenamento jurídico atendendo à divergência que se verifica entre as normas de processo penal brasileiras e as normas de processo penal portuguesas em matéria de valoração do direito ao silêncio do arguido.

Diferentemente do processo penal português, nos termos do art. 198.º do Código de Processo Penal Brasileiro<sup>43</sup>, o silêncio do arguido pode constituir “elemento para a formação do convencimento do juiz”. Isto significa que a ausência de resposta por parte do réu pode ser considerada como parte dos elementos que levaram à formação da convicção do julgador.

Ora, como sabemos, em Portugal não deverá existir qualquer valoração ao silêncio do arguido atendendo aos princípios constitucionais da nossa CRP. Esta situação não se verifica no ordenamento jurídico brasileiro já que o art. 198.º demonstra claramente que o silêncio não deverá ser entendido como uma confissão mas admite a valoração do mesmo como um elemento integrador da formação da convicção do juiz em causa.

No sistema em apreço, fazemos ainda referência ao facto do arguido não se encontrar obrigado a prestar juramento que o leve a comprometer-se com a verdade, o que significa que o arguido poderá prestar falsas declarações e a credibilidade das mesmas será aferida pelo juiz.

---

<sup>43</sup> Consultado via *online* em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm).



### 2.7.3. Itália

Ao abrigo das normas do *Codice de Procedura Penale*<sup>44</sup>, também o arguido deverá ser advertido quanto aos direitos que lhe estão inerentes, nomeadamente quanto ao direito ao silêncio. Caso seja esta a sua escolha, o processo segue os seus trâmites normais.

No entanto, caso o arguido opte por prestar declarações, estas poderão mesmo ter um carácter auto-incriminatório e serem utilizadas em processo penal contra si, na fase de julgamento. Esta possibilidade deverá ser objecto de advertência prévia ao arguido. Caso esta advertência não seja concretizada, a consequência poderá ser a inutilização das declarações prestadas pelo acusado.

À semelhança do ordenamento jurídico espanhol, também em Itália podem as declarações prestadas em fases anteriores ao julgamento ser transmitidas no julgamento, conforme o art. 513.º do *Codice de Procedura Penale*, ainda que o arguido não responda às questões formuladas (art. 503.º do mesmo diploma)<sup>45</sup>.

### 2.7.4. Alemanha

Atendendo ao Estado de Direito Democrático que se vive na Alemanha<sup>46</sup>, podemos afirmar que o processo penal italiano se assemelha com o processo penal português. A Constituição da República Federal Alemã consagra igualmente o princípio da dignidade humana como um princípio basilar de garantias de defesa do arguido<sup>47</sup>.

Também neste ordenamento jurídico temos a protecção do *nemo tenetur se ipsum accusare* (conforme art. 14.º, n.º 3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos), pelo que podemos afirmar que o arguido não tem obrigatoriedade de responder às questões que, de alguma forma, possam ter carácter auto-incriminatório tanto no primeiro interrogatório como em todos os outros que se realizem antes da audiência de julgamento e ainda na própria audiência de julgamento.

---

<sup>44</sup> Consultado via online em: <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>.

<sup>45</sup> TAVARES, ANDREIA TEIXEIRA, *O novo paradigma da transmissibilidade das declarações processuais prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilistas, Universidade Lusíada, Lisboa, 2015.

<sup>46</sup> Consultado via online: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_13.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf).

<sup>47</sup> Tal como Andreia Teixeira Tavares na obra supra citada, consultámos para o tratamento desta matéria ROXIN, KLAUS, *Derecho Procesal Penal*, tradução de Daniel Pastor e Gabriela Córdoba, Buenos Aires, ed. Editores del Puerto, 2000, pp. 14 e ss.

Um pouco diferente da prática processual penal portuguesa é a protecção que é conferida à testemunha, tendo em consideração que esta pode negar-se a responder às questões que possam contribuir para a sua própria incriminação bem como da incriminação de pessoas que “devido a relações familiares ou de facto se possam recusar a depor”<sup>48</sup>.

### **3. A PROVA E O SEU REGIME**

#### **3.1. Noção e Características da Prova**

Começamos por definir prova como uma actividade de carácter probatório que tem por objecto a demonstração de factos considerados como juridicamente relevantes com o intuito de demonstração da existência ou inexistência de um crime.

Para além da demonstração do crime, estes factos também deverão demonstrar a punibilidade do arguido do processo em causa e ainda a determinação da pena ou a medida de segurança que deverá ser aplicada<sup>49</sup>.

Tendo como ponto de partida o facto de estarmos a analisar a colaboração do arguido no acesso a dados informáticos (possivelmente auto-incriminatórios), será oportuno neste capítulo estudar o conceito de prova digital. Nesse sentido, recorreremos a David Silva Ramalho<sup>50</sup> que realça o facto de não existir qualquer definição legal deste tipo de prova, como se compreenderá atendendo à velocidade da evolução tecnológica. Não obstante, o legislador não se mostrou indiferente quanto à tomada de consciência deste tipo de prova ao referir na lei expressões como “guardada em suporte digital” e “prova em suporte electrónico”.

No entanto, esta utilização originou que os conceitos de prova digital e prova electrónica sejam considerados como sinónimos (o que em bom rigor, não se afirma como uma interpretação correcta dos mesmos). A distinção entre estes dois conceitos centra-se na amplitude do termo prova informática que engloba o termo de prova digital. Neste sentido, podemos dizer que a prova electrónica contém dados (analógicos ou digitais) susceptíveis de serem manipulados, armazenados ou comunicados com

---

<sup>48</sup> Em Portugal, o CPP apenas confere à testemunha o direito de ser informada sobre a não obrigatoriedade de resposta a questões que a possam incriminar a si mesma (art. 132.º, n.º 2 do CPP).

<sup>49</sup> Artigo 124.º, n.º 1 do nosso CPP.

<sup>50</sup> RAMALHO, DAVID SILVA, Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital, Edições Almedina, 2017.

recurso a um computador ou sistema informático semelhante. Quando tratamos de prova analógica recorremos a gravações de fita (áudio ou vídeo) e revelação de fotografias (em rolo fotográfico) que são digitalizáveis, mas não são originários de um formato digital.

Podemos por isso afirmar que a prova digital será toda a prova que não se verifica como analógica. David Silva Ramalho menciona ainda que o termo digital pode abranger várias realidades tecnológicas bem como sistemas de comunicação não electrónicos, não deixando de fora a lógica binária e obviamente a *internet*. Atendendo a este conjunto de componentes, o autor indica que o melhor termo para caracterizar este tipo de prova será “prova electrónico-digital”, atendendo ao conceito de prova digital como uma componente da prova electrónica.

No que concerne às características deste tipo de prova, será compreensível apontar a invisibilidade da mesma desde logo pela ideia de tridimensionalidade que os ecrãs nos proporcionam (os dados que vemos no ecrã dos computadores não se tratam de documentos físicos, mas sim de um conjunto de dados meramente virtuais incorporados num suporte digital). Esta imaterialidade torna a prova digital altamente frágil (porque a mesma será facilmente manipulável) e volátil (porque poderá desaparecer facilmente caso ocorram determinados eventos). Para além destas características, a prova digital poderá estar presente em diferentes sistemas informáticos ou vários locais virtuais pelo que atendendo a todas estas características, se torna imperioso acautelar uma “resposta célere e tecnicamente qualificada” para preservar e tornar possível o acesso a este tipo de prova.

Fazemos agora referência aos prismas subjacentes ao conceito de prova, podendo esta ser classificada como um meio de prova, enquanto uma actividade probatória e ainda enquanto provas materiais, como aponta Paulo Sousa Mendes<sup>51</sup>. Deste modo, uma prova que possa ser classificada enquanto meio de prova é o conjunto de elementos pelos quais os factos considerados relevantes para o processo possam ser demonstrados. Por outro lado, a prova será entendida enquanto um resultado da actividade probatória no caso de estarmos perante a motivação que levou à convicção do julgador sobre a ocorrência dos factos relevantes, tendo sido obviamente esta motivação formada a partir

---

<sup>51</sup> MENDES, PAULO DE SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013, pp.173 e ss.

de elementos “adquiridos” no processo e com respeito às regras gerais<sup>52</sup> de formação da convicção da entidade decisora. Quanto à classificação de prova como provas materiais, esta noção engloba todos objectos com os quais se preparou e praticou o crime em questão (artigo 174.º, n.º 1 do CPP).

### **3.2. Meios de Obtenção de Prova e Meios de Prova**

Antes de avançar para o estudo mais pormenorizado do regime da prova, importa distinguir algumas noções prévias para uma melhor compreensão e um estudo mais completo do tema em apreço.

Mencionamos a autora Maria João Antunes<sup>53</sup> que trata o tema da prova clarificando desde logo a distinção entre meios de obtenção de prova e meios de prova. A autora ressalva o facto de o CPP ter distinguido de forma clara aquelas duas noções e começa por referir que “é através dos meios de obtenção da prova que são obtidos os meios de prova a partir dos quais se forma a convicção das autoridades judiciais”. Também Fernando Gama Lobo<sup>54</sup> indica que o capítulo referente aos meios de obtenção de prova (arts. 171.º e ss do CPP) regula “actos que instrumentalmente visam obter provas”. Isto significa que aqueles actos, em bom rigor, não constituem qualquer tipo de provas, sendo apenas uma “via para elas, sendo certo que o seu resultado pode constituir provas”.

Neste sentido, é invocado Germano Marques da Silva<sup>55</sup> que caracteriza esta distinção como detentora de uma perspectiva dupla, nomeadamente, uma perspectiva de carácter lógico e outra perspectiva de carácter técnico-operativa. Em termos lógicos, poderíamos afirmar que a maior característica dos meios de prova prende-se com a aptidão que os mesmos apresentam em “convencer” alguém a formar uma opinião num certo sentido, enquanto os meios de obtenção de prova apenas tornam possível o acesso (a obtenção) daqueles meios. Em termos técnico-operativos e relativamente aos meios de obtenção de prova, é relevante a forma e o momento da aquisição destes no processo, sendo por norma nas fases preliminares (sobretudo na fase de inquérito).

---

<sup>52</sup> Referimo-nos a regras da experiência, leis da Ciência e princípios lógicos.

<sup>53</sup> ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, 1ª Edição, Almedina, 2017, pp.110 e ss.

<sup>54</sup> LOBO, FERNANDO GAMA, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª Ed., Almedina, 2017, pp. 309.

<sup>55</sup> SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Curso de Processo Penal II*, p. 280.

Passando ao estudo mais pormenorizado sobre os meios de obtenção de prova, fazemos referência aos artigos 171.º a 190.º do CPP, ou seja, os artigos que correspondem aos exames, às revistas, às buscas, às apreensões e às escutas telefónicas.

A inspecção de vestígios ou indícios sobre os crimes é efectuada mediante a realização de exames. Através destes exames, conseguimos perceber o modo e lugar da prática do crime bem como das vítimas e das pessoas que o praticaram (art. 171.º, n.º 1 CPP).

A competência para a realização deste tipo de exames depende de alguns factores, nomeadamente o consentimento. Maria João Antunes começa por afirmar que os OPC podem iniciar as diligências para efectuar este tipo de exames<sup>56</sup>. No entanto, exames que possam ofender o pudor das pessoas só podem assistir a autoridade judiciária competente, conforme artigos 172.º, n.º 3, 270.º, n.º 2, alínea c) do CPP. Caso se verifique a necessidade de imposição de tenha como pretensão “eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou facultar coisa que deva ser examinada, também nesta situação a competência cabe à autoridade judiciária (art. 172.º, n.º 1, art. 60.º parte final e art. 61, n.º 3, alínea d) do CPP).

Conforme mencionámos, exames que necessitem do consentimento do visado (em especial, análises ao sangue ou a células do corpo) já é da competência reservada de um juiz exames desta índole. A justificação para este tipo de competência prende-se com o facto de estarmos perante exames que envolvem aspectos físicos e psíquicos das pessoas que não prestem o seu consentimento quanto à realização dos mesmos (art. 172.º, n.º 2 e art. 269, n.º 1, alínea b) do CPP)<sup>57</sup>.

Por sua vez, as revistas são um meio de obtenção de prova que têm como destinatários as pessoas indiciadas de ocultação de determinados objectos referentes a um crime ou ainda objectos que eventualmente sirvam de prova (ar. 174.º, n.º 1 CPP). As revistas devem ser autorizadas ou ordenadas por despacho da autoridade judiciária competente, conforme (art. 174.º, n.º 3 CPP) mas esta autorização é dispensada e a revista pode ser efectuada pelos OPC nos casos do n.º 5 do art. 174.º bem como nos casos do art. 251.º do CPP.

---

<sup>56</sup> Artigos 55.º, n.º 2, 171, n.º 4, 173 e 249, n.º 2, alínea a) do CPP.

<sup>57</sup> Apontamos como exames deste tipo os exames que têm como objectivo a determinação de um perfil de ADN (art. 8, n.º 1 da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro).

Ao invés das revistas que têm como objecto as pessoas, a obtenção de prova através das buscas tem por objecto os locais. Estas são ordenadas quando existam indícios de determinado lugar “reservado ou não livremente acessível ao público” onde possam ser encontrados objectos relacionados com o crime ou que sirvam de prova bem como pessoas que devam ser detidas ou até mesmo o arguido (art. 174.º, n.º 2 do CPP). Aplicam-se aqui os artigos mencionados para as revistas anteriormente referentes à competência para realização das buscas (art. 174.º, n.º 3 e n.º 5 do CPP bem como o art. 251.º, n.º 1 do CPP).

Sobre esta matéria damos nota sobre a importância do regime das buscas ao domicílio já que o juiz pode ordenar a entrada no domicílio de pessoas sem consentimento das mesmas (art. 177.º, n.º 1 e art. 269, n.º 1, alínea c) do CPP), colidindo com esta medida a protecção da reserva da vida privada e familiar e protecção constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 26.º, n.º 1 e art. 34, n.º 1 a 3 da CRP).

A autorização do juiz pode ser substituída pela autorização do ministério público nos casos do art. 177, n.º 3 do CPP, que permite que a busca domiciliária seja realizada pelos OPC. No entanto, a CRP indica que este meio de obtenção de prova não pode ser realizado durante a noite caso não exista consentimento para tal (art. 34.º, n.º 2 CRP), sendo este período definido nomeadamente no já referido artigo 177.º do CPP. No caso da busca se realizar em consultório médico ou escritório de advogado (ou seja, está também em causa o segredo profissional), o juiz não pode somente ordenar a busca, devendo igualmente presidir à mesma (artigos 177.º, n.º 5 e n.º 6, art. 118.º, n.º 1 e art. 268.º, n.º 1, alínea c) do CPP).

Por sua vez, as apreensões têm como finalidade a obtenção física de objectos que possam ter servido para a prática do crime bem como o lucro, preço, recompensa ou produto gerado pelos mesmos ou quaisquer outros que possam constituir prova, nomeadamente todos os objectos deixados pelo agente no local do crime (art. 178.º, n.º 1 do CPP). Podem ser autorizadas por despacho da autoridade judiciária ou pelo MP, não obstante a possibilidade de serem efectuadas pelos OPC ou até mesmo a possibilidade dos titulares dos bens requererem ao juiz a revogação desta medida (art. 249.º, n.º 2, alínea c) e art. 178.º, n.º 3 a n.º 5). Para além desta medida ser classificada como um meio de obtenção de prova, Maria João Antunes indica que o teor do artigo 178.º reflecte que esta medida tem igualmente em vista a conservação dos objectos em

questão, “cujo destino final é a perda a favor do Estado”, para que se consiga conservar as provas (finalidade processual probatória) e “garantir a perda dos objectos que as encarnam a favor do Estado, nos termos dos artigos 109.º e seguintes do CP” (finalidade processual substantiva).

Sem prejuízo do desenvolvimento dos próximos meios de obtenção de prova ao longo da nossa dissertação, fazemos agora uma breve referência ao regime da intromissão na correspondência e às escutas telefónicas (artigos 179.º e 187.º e seguintes do CPP).

A nossa CRP demonstra a existência de um sigilo de correspondência (art. 34, n.º 1 e n.º 4 da CRP) que deverá ser inviolável com excepção dos casos que se encontrem previstos na lei. Esta medida terá de ser ordenada pelo juiz sob pena de nulidade “mesmo que sob nome diverso ou através de pessoa diversa” mas quando existam razões fundadas para crer que a correspondência em questão é dirigida ou foi enviada pelo suspeito, que a situação em apreço poderá demonstrar a existência de um crime com pena de prisão superior a 3 anos, no seu máximo e que a medida irá obter grandes resultados a nível de prova ou de grande interesse para a descoberta da verdade<sup>58</sup>.

Antes de prosseguir, importa esclarecer alguns aspectos a propósito da correspondência e suas especificidades. Nesse sentido, fazemos referência ao comentário feito por Fernando Gama Lobo<sup>59</sup> ao artigo 179.º do CPP com a epígrafe “apreensão de correspondência”. O Procurador da República indica que ao legislar a referida norma, o legislador teve em vista um conceito mais pensado para a correspondência tradicional, sendo que quando nos referimos à correspondência electrónica, devemos recorrer ao regime do artigo 189.º do CPP<sup>60</sup>, norma esta que faz uma remissão para o regime das escutas (art. 187.º e ss do mesmo diploma). Poderá ainda o correio electrónico cair no regime do art. 178.º, no caso do mesmo ser em suporte de papel ou caso esteja aberto. Este é o entendimento da maioria da jurisprudência<sup>61</sup>, que faz referências nos acórdãos tais como “há que distinguir a mensagem já recebida mas ainda não aberta da mensagem já recebida e aberta” e esclarece que perante a existência de uma mensagem ou um *mail* aberto (presumível como lido), será necessária proceder à aplicação do

---

<sup>58</sup> Artigos 177.º, 118.º e ainda artigos 179, n.º 3, 252.º, 268.º, n.º 1, alínea d) e 269.º, n.º 1, alínea d) do CPP.

<sup>59</sup> LOBO, FERNANDO GAMA, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª Ed., Almedina, 2017, pp. 335.

<sup>60</sup> Atendendo ao conteúdo do artigo e em especial à referência a “correio electrónico” e “suporte digital”.

<sup>61</sup> Neste sentido, podemos ter como exemplo o Ac. TRL Processo 463/07.3TAALM-A.L1-3, de 02 de Março de 2011.

regime do artigo 178.º do CPP. Por outro lado, um *mail* fechado terá sempre natureza sigilosa, estando o mesmo protegido pela nossa CRP nomeadamente no artigo 34.º, n.º 1.

Contudo, na doutrina existem discordâncias neste campo, nomeadamente Pedro Verdelho, já que, apesar da dificuldade em afirmar que determinado *mail* foi lido (hoje em dia o sistema já permite marcar uma mensagem de correio electrónico como lida e não lida), o destinatário “tem sempre direito a não ver essa correspondência que lhe foi endereçada devassada por alguém, sem a sua autorização” e deste modo atentaria ao n.º 4 do art. 34.º da CRP<sup>62</sup>.

Quanto ao regime das escutas telefónicas, estas podem ser autorizadas na fase de inquérito nos casos em que as mesmas se considerem indispensáveis para a descoberta da verdade ou caso a prova fosse de difícil obtenção quanto aos crimes que se encontram previstos de forma taxativa na lei (art. 34.º, n.º 4 da CRP e art. 187.º, n.º 1 do CPP).

Será igualmente necessário o despacho do juiz de instrução a autorizar a realização deste tipo de diligências e ainda requerimento do MP (art. 187.º, n.º 1 e art. 269.º, n.º 1, alínea e) do CPP) tendo em conta a fase processual em que estas medidas podem ter lugar. Esta é um meio de obtenção de prova excepcional, atendendo à protecção constitucional de reserva da intimidade da vida privada e familiar não só da pessoa que se encontra “sob escuta” nesta investigação oculta mas também de direitos de terceiros que não têm conhecimento do facto, podendo agir de forma auto-incriminatória.

Relativamente à matéria dos meios de prova e após as considerações que distinguem aqueles dos meios de obtenção de prova, remetemos a nossa análise para o capítulo seguinte referente às proibições de prova. No entanto, para deixar uma ideia da panóplia de meios de prova existentes, podemos indicar como meios de prova o depoimento da testemunha (artigo 128.º do CPP), as declarações do arguido bem como do assistente e ainda das partes civis (artigo 140.º do CPP), o meio de prova relativo ao confronto entre pessoas que prestam declarações que se venham a verificar contraditórias (artigo 146.º do CPP), o reconhecimento de pessoas e de objectos (artigos 147.º e ss), a reconstituição do facto (artigo 150.º do CPP), o juízo técnico, científico ou artístico no que do exercício de perícias (artigos 151.º e ss) e os documentos (artigo 164.º e ss).

---

<sup>62</sup> Ac. STJ Processo 06P2321, de 20 de Setembro de 2016.



### 3.3. Proibições de Prova

#### 3.3.1. Proibições de Produção de Prova

Atendendo ao tema da presente dissertação e sem prejuízo dos inúmeros textos publicados sobre a matéria do regime da prova, importa fazer um enquadramento sobre as proibições de prova e o seu regime em especial.

Podemos afirmar que a prova se identifica como uma palavra ou conceito com carácter polissémico, pelo que se torna necessário esclarecer *in casu* qual o sentido que estamos a atribuir à mesma dependendo dos diferentes contextos em que a mesma é inserida. O artigo 125.º do CPP tem como epígrafe “legalidade da prova” e este esclarece que as provas que se consideram admissíveis sede de processo penal são aquelas que não se encontram no leque das provas intituladas como proibidas por lei.

Antes de avançarmos nesta matéria, importa distinguir as noções de proibição de obtenção ou produção de prova e proibição de utilização ou valoração de prova. Fernando Gama Lobo<sup>63</sup> indica que o percurso penal pode ser “acidentado” já que poderão verificar-se momentos em que uma determinada prova foi obtida de forma legal, sem existir a possibilidade de valoração da mesma. Este facto poderá acontecer devido à falta de alguma condição ou algum pressuposto de validação ou valoração<sup>64</sup>.

Tal como sabemos, a lei estabelece a tipicidade dos meios de prova no Título II do Livro III do CPP (artigos 128.º e seguintes do mesmo código), o que nos leva a concordar com Paulo de Sousa Mendes na medida em que classifica esta liberdade de selecção dos meios de prova como uma liberdade fictícia ou meramente aparente, atendendo a que o conjunto de meios de prova desta secção do CPP inclui os respectivos regimes e sem a verificação de permissão para a criação de provas atípicas, isto é, não permite o não cumprimento das suas regras.

A referida liberdade de escolha de meios apenas se verifica quanto aos meios de prova que não se encontram no conjunto de meios de prova do CPP (é, por isso uma liberdade de escolha aparente), considerando-se que o elenco dos meios de prova constantes no CPP já se apresenta como o elenco adequando ao processo penal a decorrer. Face ao exposto, podemos por isso afirmar que apenas se verifica uma liberdade de escolha referente ao regime quanto à escolha do meio de prova que se mostre como mais

---

<sup>63</sup> LOBO, FERNANDO GAMA, Código de Processo Penal Anotado, 2.ª Ed., Almedina, 2017, pp. 219.

<sup>64</sup> Damos como exemplo a situação descrita no artigo 335.º do CPP.

adequado ao processo penal (de entre o conjunto de meios de prova dos artigos 128.º e seguintes).

O catálogo dos meios de prova constantes nos artigos 128.º e seguintes do CPP apresenta como intuito a garantia de credibilidade para a demonstração de todos os factos juridicamente relevantes no processo em curso, sendo vedados por exemplo os testemunhos de “ouvi dizer” (n.º 1 do artigo 129.º do CPP).

O legislador consagra ainda algumas restrições sobre a valoração de provas ou sobre a produção das mesmas e utiliza várias expressões que fundamentam as mesmas ao afirmar que não podem ser utilizadas como meio de prova ou não são admissíveis certas provas como facto juridicamente relevante no processo que contribua para formar a convicção do julgador.

Benjamin Silva Rodrigues<sup>65</sup> aponta a convicção do legislador como algo “pessoal, objectivável, motivável” que alcança a respectiva maturidade com o convencimento do juiz da verdade dos factos. De mencionar ainda que, perante a necessidade de exame de “peritos” (ou seja, caso estejamos também perante juízos de carácter técnico, científico ou artístico), o juiz deverá fundamentar e complementar a sua convicção com recurso a este tipo de áreas<sup>66</sup>.

O legislador emprega ao longo dos artigos do CPP nesta matéria algumas expressões tais como “não pode”, “não é admissível” ou “só valem como prova”. Estas são indicatoras a consequência dos artigos com este tipo de expressões também deverá ser a nulidade, (apesar de não ser expresso que a consequência será a nulidade dependente de arguição<sup>67</sup>).

A terminologia alemã, em matéria de proibições de produção de prova, distingue três vertentes: proibições de tema, de meios e de métodos<sup>68</sup>. Seguindo esta terminologia, a prova será proibida dependendo do tema da mesma, podendo ser dado como exemplo o segredo de Estado (artigos 137.º e 182.º do CPP). Nestes artigos, apesar do primeiro proibir a utilização de testemunhas com a finalidade de conseguir informações cobertas pelo segredo de Estado e o segundo proibir que sejam obtidos de documentos referentes

---

<sup>65</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, *Da prova penal*, Tomo I, Coimbra, 2009, p. 300.

<sup>66</sup> Como é o exemplo das análises de ADN.

<sup>67</sup> Cf. Artigo 120.º, n.º 2 do CPP.

<sup>68</sup> MENDES, PAULO DE SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013, pp. 178 e ss.

a factos abrangidos pelo mesmo fim, relevante será que a descoberta da verdade não prevaleça sobre o interesse público na salvaguarda do segredo de Estado.

A produção de prova através de determinados meios também poderá ditar se uma prova em concreto será considerada proibida ou não. Como exemplo desta proibição de produção de prova temos o artigo 11.º, n.º 2, alínea b) do CPP que proíbe a produção de prova se esta tiver resultado de suportes de gravação de conversações em que intervenham o Presidente da República, Presidente da Assembleia da República ou Primeiro-Ministro (mesmo que este registo de escutas telefónicas tenha sido objecto de autorização do juiz de instrução na fase de inquérito do processo, conforme descrito no artigo 187.º do CPP).

No que concerne aos métodos de prova, podemos distinguir os métodos de prova absolutamente proibidos<sup>69</sup> e relativamente proibidos. Sendo os métodos de prova os procedimentos utilizados por autoridades judiciárias, polícias criminais, advogados ou mesmo por particulares para obtenção de meios de prova que possam ser utilizados em tribunal, a distinção supra referida fará sentido na medida em que poderão existir duas possibilidades perante este cenário: ou estaremos perante uma actuação (para obtenção de prova) que poderá vir a ser totalmente proibida ou a referida actuação poderá ser consentida ou autorizada (pelo próprio visado ou por uma autoridade judiciária).

Esta matéria encontra-se regulada nos artigos 126.º e seguintes do CPP, espelhando o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 126.º deste código duas menções respeitantes a proibições de métodos de prova proibidos. A partir da análise deste artigo (e dos seguintes), facilmente conseguimos perceber a intenção do legislador em obstar à prova que fosse obtida mediante afectação “irremediável”<sup>70</sup> das liberdades, direitos e garantias dos cidadãos.

O n.º2 deste artigo apresenta-se como explicativo em relação ao n.º1 e importa mencionar que se encontra presente uma proibição absoluta ainda que se verifique o consentimento das provas obtidas ofensivas da integridade moral ou física das pessoas, conforme ressalva Fernando Gama Lobo, “ainda que a ilegalidade tenha sido consentida

---

<sup>69</sup> Relativamente a estes e conforme menciona Fernando Gama Lobo, esclarecemos desde já que para além de se proibir a produção de prova, através da aplicação do regime da nulidade, também se proíbe a respectiva valoração daquela através da expressão “não podendo ser usadas”.

<sup>70</sup> Expressão utilizada por Benjamin Silva Rodrigues.

pelo titular do direito”. Estamos perante direitos indisponíveis pelo que a violação dos mesmos deverá ter como consequência a nulidade absoluta (insanável).

No entanto, menciona o n.º 3 do mesmo artigo que a proibição de método de prova é afastada caso haja lugar ao acordo do titular dos direitos que estão aqui em causa<sup>71</sup>, podendo ainda ser removida caso venha a ser ordenada ou autorizada uma disposição de algumas autoridades nesse sentido, conforme e nos termos da lei aplicável. Atendendo à pertinência do estudo pormenorizado destas disposições legais para o nosso tema, iremos desenvolver esta matéria mais adiante.

Dentro da panóplia de métodos de prova proibidos, relevam as proibições de prova indicadas no teor do artigo 32.º, n.º 8 da CRP e que, como tal, têm como consequência o regime da nulidade. Assim, como exemplo de métodos absolutamente proibidos temos a coacção, ofensa à integridade física ou moral e a tortura, conforme demonstra o supra mencionado artigo 126.º do CPP. Por sua vez, a intromissão na correspondência (artigo 179.º do CPP), nas telecomunicações das pessoas, na vida privada e no domicílio (artigo 177.º do CPP) constituem métodos de prova relativamente proibidos. Quanto à intromissão no domicílio, a revisão da constituição do ano de 2001 consagrou este facto como uma excepção à inviolabilidade do domicílio já que permite que a entrada no domicílio durante o período da noite possa ser feita sem o consentimento dos cidadãos, nas situações de criminalidade especialmente violenta ou organizada e no caso em que efectivamente se verifique uma situação de flagrante delito ou autorização judicial. Quanto aos restantes métodos relativamente proibidos indicados, estes apresentam um aspecto de relatividade na medida em que poderão eventualmente ser afastados pelo facto de existir o acordo ou consentimento do titular dos direitos que estão em causa no caso em concreto ou ainda pelas restrições à inviolabilidade desses direitos, nos termos do artigo 34.º, n.º 2, 3 e 4 da CRP.

Dado ao tema tratado neste trabalho, destacamos ainda como exemplo de método relativamente proibido de prova o caso da apreensão de documentos em escritórios de advogados e consultório médico indicado no artigo 180.º e ainda as escutas telefónicas

---

<sup>71</sup> Isto porque se considera que os bens jurídicos elencados no n.º 3 do art. 126.º do CPP “estão na disponibilidade do seu titular”, sendo este o motivo que leva a que se considere tão relevante o consentimento para a validade das provas que foram obtidas com recurso à violação desses mesmos direitos. É devido ao facto de existir esta “disponibilidade” que podemos classificar a consequência da nulidade nesta matéria como sanável, ou seja, o titular, se assim o entender, poderá invocar a nulidade. (LOBO, FERNANDO GAMA, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª Ed., Almedina, 2017, pp. 225).

ou equiparadas, conforme o teor do artigo 187.º e do artigo 189.º, respectivamente, que são admissíveis nos casos expressamente previstos na lei.

Em bom rigor, a matéria relativa às proibições de determinados métodos de produção de prova é direccionada preferencialmente a todos os órgãos de perseguição penal, nomeadamente às autoridades judiciárias e ainda aos OPC. Este facto deve-se ao surgimento da obtenção de prova como medidas cautelares e de polícia que são da competência dos OPC, podendo indicar como exemplos as buscas aos lugares onde se encontram os sujeitos daquele caso em concreto, a correspondente revista destes mesmos suspeitos e ainda a apreensão de objectos pertencentes a estes sujeitos sem existir qualquer disposição ou ordem que autorize a busca por parte da autoridade judiciária<sup>72</sup>.

Considerando que o maior número de diligências relativas à obtenção de prova toma o seu lugar na fase de inquérito e tendo em conta que é a figura do MP que tem o poder de direcção desta fase processual penal e que os OPC deverão assistir o MP (conforme nos indica o artigo 263.º do CPP), verifica-se um “entusiasmo” por parte do MP visto que se torna necessário recolher para o processo todos os dados necessários para se proceder a dedução de acusação nos termos do artigo 263.º do CPP e esta recolha deverá ser efetuada nesta fase de inquérito. Apesar da recolha de muitas destas diligências poder ser feita de forma “ilimitada” e de acordo com as provas que o MP considera necessárias, relembramos que estas provas só poderão ser tidas realmente em consideração caso o juiz de instrução autorize as mesmas (tal como *supra* mencionado sobre as escutas telefónicas ou a apreensão da correspondência e equiparadas).

Apesar do MP ser um sujeito processual caracterizado pela sua parcialidade, consideramos que o intuito do actual regime relativo às proibições de prova é uma forma de disciplina do MP, dos OPC e ainda aos restantes sujeitos processuais (em especial, aos advogados e aos assistentes) que conduz à não permissão de utilização dos meios disponíveis para estes sujeitos em obter provas que não sejam estritamente necessárias. Apesar desta ressalva, sabemos que a “busca” pelo crime é indispensável para a descoberta das provas do crime mas não podemos deixar de mencionar que a parcialidade poderá estar (de forma errada) presente tanto na conduta do MP, como dos

---

<sup>72</sup> Cf. Artigo 174.º, n.º5; Art. 178.º, n.º4; Art. 249.º, em especial n.º 2 alínea c); e ainda Art.º 251.º, n.º 1 alínea a) todos do CPP.

OPC, e até mesmo no juiz de instrução a favor da perspectiva do MP, nas fases de inquérito e instrução<sup>73</sup>.

Esta “disciplina” promovida pelas proibições de produção de prova estende-se ao juiz de julgamento tendo como referência o princípio da investigação<sup>74</sup> conferido através dos arts. 340.º e seguintes, visto que nesta fase o juiz pode ordenar todas as diligências que tenha por necessárias de modo a descobrir a verdade material, apesar de se verificar a subordinação ao princípio da vinculação temática. Sabemos, certamente, que as normas relativas às proibições de produção de prova não têm como destinatários os particulares - atendendo ao facto destes sujeitos processuais não estarem vinculados às normas do processo penal – desde que estes sujeitos não actuem sob ordens ou orientações das instâncias formais de controlo social, como é o caso do agente encoberto. Fazemos ainda uma breve referência no que concerne às formalidades que deverão estar verificadas nesta matéria e cuja ausência das mesmas torna o acto ilegal<sup>75</sup>.

Apesar deste significado material com respeito a este tipo de formalidades, importa mencionar que no caso de não se verificarem estas nulidades terá de se apurar se a inexistência das mesmas atentam contra direitos de liberdade, Caso a inexistência destas formalidades não signifiquem a violação da matéria relativa a direitos de liberdade, não estaremos perante a matéria das proibições de prova.

### **3.3.2. Proibições de Valoração de Prova**

Quanto à matéria de proibições de prova, salientamos agora alguns pontos relevantes sobre os resultados que a violação das proibições de produção de prova pode originar.

Em princípio, a violação das normas relativas à produção de prova implica a proibição de uso das mesmas, ou seja, resulta na proibição de valoração dessas provas no processo penal em concreto. No entanto, este pensamento não é unânime em todos os países visto que por exemplo na doutrina alemã se verifica a existência de um princípio de abstracção ou separação entre as proibições de produção de prova e as proibições de

---

<sup>73</sup> MENDES, PAULO DE SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013, pp. 181 e ss.

<sup>74</sup> Apesar da consagração expressa no artigo referente ao julgamento, o princípio da investigação vale também na fase da instrução (art. 289.º, n.º 1 e art. 290.º, n.º 1). Este é o princípio segundo o qual o tribunal constrói de forma autónoma as bases da sua decisão, mediante a investigação do facto que se encontra sujeito a julgamento e de forma independente dos contributos dados, tanto a nível da defesa como a nível da acusação.

<sup>75</sup> Como é o caso do n.º 2 do Art. 134.º, do n.º 1 do Art. 175.º e n.º 2 do mesmo artigo, ambos do CPP.

valoração de prova. Isto poderá significar que apesar de uma violação de proibição de produção indiciar uma proibição de valoração, não significa que a consequência seja sempre esta<sup>76</sup>.

Pode também acontecer que não se verifiquem consequências a nível do processo penal perante a violação das proibições de produção de prova e tomamos como exemplo os arts. 172.º, n.º 1 e o artigo 175.º, n.º2 do CPP. Nestes artigos ressalva-se a importância que deverá ser dada ao constrangimento ou ao “pudor”<sup>77</sup> relativamente a quem está a ser examinado ou revistado e embora este facto possa induzir uma conexão com um atentado ao direito fundamental à dignidade sexual da pessoa visada, não podemos afirmar com certeza que estamos perante a matéria tratada no artigo 126.º do CPP, nos termos acima descritos<sup>78</sup>.

Relevante nesta matéria e para o tratamento do tema da nossa dissertação são os chamados conhecimentos fortuitos<sup>79</sup>. As proibições de valoração de prova podem intitular-se como independentes sempre que a anterior produção de prova seja autorizadas pelo órgão competente, ou seja, se tomarmos como exemplo a autorização de escutas telefónicas permitidas por um juiz no âmbito de determinada investigação criminal, pode acontecer que nem todas as conversas obtidas sejam utilizadas no processo (apesar do juiz ter conhecimento de todas as gravações apuradas ao abrigo da investigação).

Certo é que se este tipo de provas não apresentar qualquer tipo de relação com o processo que se encontra a decorrer, podemos classificar as mesmas como conhecimentos fortuitos. Deste modo, podemos classificar estas provas como independentes no que concerne ao tipo de crime que se encontra a ser investigado, naquele caso concreto. Estas apenas têm a possibilidade de serem tidas em consideração pelo juiz nos casos assinalados pelo artigo 187.º n.º 7 do CPP, com especial relevância para o facto de esta comunicação ter sido efectuada por uma das pessoas elencadas no

---

<sup>76</sup> MENDES, PAULO DE SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013, pp. 183 e ss.

<sup>77</sup> Conforme utiliza a letra da lei.

<sup>78</sup> Um dos argumentos para tal prende-se com o facto das situações do n.º 1 do Art. 172.º e do n.º 2 do Art. 175.º do CPP não cominarem na aplicação do regime da nulidade.

<sup>79</sup> De uma forma muito resumida, podemos caracterizar os conhecimentos fortuitos como os factos que foram descobertos acidentalmente durante uma investigação criminal mas independentes do crime que legitimou a investigação.

n.º 4 do mesmo artigo e caso a referida comunicação independente se mostrar indispensável à prova do crime prevista no n.º 1 do artigo 187.º do CPP<sup>80</sup>.

Tal como já foi anteriormente referido, o artigo 126.º, n.º1 e n.º 3 define os casos cujas provas não deverão ser valoradas, elencando os casos em que estas “não podem ser utilizadas”, conforme texto da lei neste sentido.

Ainda sobre este tema, deixamos uma nota sobre a alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º do CPP já que o sentido da norma será o de antecipar a decisão referente ao direito ao silêncio do arguido para o momento em que este sujeito processual presta declarações. Isto significa que “não exercendo o direito ao silêncio, as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova”, de acordo com a letra da lei. Perante este regime e atendendo ao teor do artigo 355.º, n.º 1 do CPP, o desafio com que nos deparamos passa por apurar se existe efectivamente uma autorização constitucional para englobar nas excepções as declarações que o arguido prestou anteriormente.

Para o tratamento desta questão, mencionamos Maria João Antunes que refere que o “arguido goza, em qualquer fase do processo, do direito de não responder às perguntas feitas por qualquer entidade, sobre factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”. Com o intuito de fundamentar a sua posição, segue afirmando que “da conjugação deste direito ao silêncio com o princípio de que só a prova produzida em audiência de julgamento serve para formar a convicção do tribunal, nada mais pode resultar (...) do que a proibição de valoração das declarações prestadas pelo arguido antes do julgamento”. Seguimos a posição da autora na medida em que a produção de prova apontada no n.º 1 do artigo 335.º do CPP faz com que a fase de julgamento assegure o contraditório, sendo por consequência o princípio de oralidade e da imediação reforçados. Estes últimos são os “princípios que verdadeiramente justificam o princípio de que só a prova produzida ou examinada em audiência serve para formar a convicção do tribunal”<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup>MENDES, PAULO DE SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013, p.184.

<sup>81</sup> ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito ao Silêncio e Leitura em Audiência de Declarações do Arguido*, *Sub Iudice*, Set./Dez 1992, p. 25.



### 3.3.3. Invalidade do Acto Processual

As proibições de prova podem ser infringidas por quem aplica o direito, conduzindo esta violação à invalidade do acto processual. Dentro do regime das nulidades deste acto, destaca-se o sistema das nulidades e irregularidades, as nulidades extra-sistemáticas e o seu regime *sui generis*, as violações reconduzíveis ao sistema das nulidades processuais e as irregularidades de prova.

Quanto ao sistema das nulidades e irregularidades, podemos classificar as nulidades relativas a estes actos processuais como graves, médias e leves. Estes três tipos de nulidades encontram-se consagradas nos artigos 119.º e seguintes do nosso CPP e apresentam especificidades consoante o seu grau, tal como demonstra o texto da lei relativo às mesmas.

As nulidades insanáveis são as nulidades constantes no artigo 119.º do CPP e apresentam como características o dever das mesmas serem declaradas de forma oficiosa e não obstem à formação do caso julgado – são as nulidades mais graves. As nulidades dependentes de arguição resultam de violações relacionadas com meras formalidades subjacentes à prova (nulidades médias) e estas deverão ser arguidas pelos interessados, tendo em conta o cumprimento dos prazos previstos para tal, tendo a possibilidade de serem sanadas consoante se verifiquem os termos do artigo 121.º do CPP. As infracções classificadas anteriormente como nulidades leves podem ser ainda intituladas como a letra da lei assim decidiu, ou seja, como irregularidades (artigo 123.º do CPP), determinando o artigo em causa que o acto em questão só será inválido nos termos do n.º 1 deste artigo, podendo ordenar-se a reparação da mesma oficiosamente, conforme o n.º 2 do mesmo artigo.

Concordamos com a opinião de Paulo Sousa Mendes quanto à questão levantada sobre os efeitos da declaração de nulidade do artigo 122.º visto que o artigo menciona que “as nulidades tornam inválido o acto”. Neste caso, também somos da opinião que foram confundidos os tipos de invalidades subjacentes a este artigo tendo em conta que o acto nulo já era um acto inválido *ab initio* devido ao facto de terem sido infringidas as regras de índole processual que fariam com que aquele acto não padecesse de nenhum vício. Em termos de validade do acto, este nunca seria inválido já que violou as normas legais aplicáveis para aquele acto processual, estando aqui a nulidade associada apenas à destruição dos efeitos que este acto inválido possa ter gerado bem como evitar que os

mesmos actos sejam produzidos no futuro. Deste modo, podemos afirmar que as nulidades decorrentes do artigo 122.º do CPP tornam os actos já inválidos na sua génese, ineficazes.

Paulo de Sousa Mendes<sup>82</sup> interpreta vários os regimes existentes que se podem classificar como *sui generis* no que toca às nulidades que resultam da violação de normas concernentes às proibições de prova e faremos agora o estudo dos mesmos.

O autor sustenta esta opinião quando se refere ao artigo 118.º, n.º 3 atendendo à menção que é feita pelo facto das normas do título em apreço não prejudicarem as nulidades que resultam da violação das normas relativas às proibições de prova. Deste modo, Paulo de Sousa Mendes enumera três hipóteses sobre esta temática: a primeira hipótese em que se verifica o estabelecimento legal de um regime (ou mais regimes) *sui generis* para alguma nulidade (ou algumas nulidades) que advém das violações das proibições de prova; ou estamos perante a segunda hipótese, segundo a qual a lei fixa de forma expressa a nulidade sem possibilidade de sanção de um acto violador de proibição de prova em concreto (devido ao teor do art. 119.º, *in fine* da CPP); ou uma terceira hipótese, onde a lei não determina qualquer regime para estes casos, pelo que perante esta situação, se aplicará o regime supletivo relativo a nulidades que depende de arguição, conforme o teor do artigo 120.º, n.º 1 do CPP.

A propósito desta matéria, o artigo 126.º do CPP e o seu regime de nulidades suscita algumas discordâncias na doutrina, sendo mesmo mencionado sobre o teor deste artigo que o legislador deveria ter sido um pouco mais rigoroso e ao invés de referir que “são nulas, não podendo ser utilizadas as provas...” poderia ter usado a expressão “são proibidas, não podendo ser utilizadas...” de forma a não gerar qualquer tipo de confusão quanto ao sentido técnico e processual da sanção aqui indicada. Feita esta ressalva, daremos apenas uma breve nota sobre as diferentes posições doutrinárias no que concerne ao regime de nulidades do artigo 126.º do CPP.

Como se viu, o n.º 1 do artigo 126.º do CPP<sup>83</sup> proíbe que a prova seja produzida caso se verifique a ofensa de integridade moral ou física das pessoas e a sanção para a prova produzida nestes termos é por isso a nulidade. Ao acrescentar que as provas produzidas

---

<sup>82</sup> MENDES, PAULO DE SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013, pp. 187 e ss.

<sup>83</sup> Bem como o n.º 2 do mesmo artigo atendendo ao seu carácter explicativo em relação ao teor do n.º 1 do artigo 126.º do CPP.

nestes termos não poderão ser utilizadas, somos da opinião que se deverá proibir igualmente a valoração das mesmas. O n.º 3 do artigo 126.º do CPP ressalva que “são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas...” provas que foram obtidas com recurso à intromissão na vida privada, intromissão no domicílio bem como intromissão na correspondência ou nas telecomunicações.

Desta linha de pensamento podemos concluir que tanto no caso em que as provas são produzidas nos termos das situações descritas no n.º 1 do artigo 126.º do CPP (e por consequência no n.º 2 do mesmo artigo), como no caso em que as provas sejam obtidas mediante a verificação das situações descritas no n.º 3 do artigo em apreço, estamos perante uma violação aos direitos de liberdade, tendo por isso o legislador indicado como consequência a impossibilidade de utilização das provas produzidas e obtidas nestes termos nos primeiros três números do artigo 126.º do CPP.

A este propósito, refere-se ainda o artigo 32.º, n.º 8 da nossa CRP sobre as garantias constitucionais do nosso ordenamento jurídico na medida em que a reserva da intimidade da vida privada dos cidadãos e a proibição de intromissão no domicílio e na correspondência de cada um são efectivamente garantias constitucionais que deverão ser salvaguardadas.

No entanto e tal como refere Paulo Sousa Mendes, a restrição deste tipo de garantias é admissível nos casos e termos previstos na lei, não implicando necessariamente que os casos em que se verifique a admissibilidade de restrição das garantias constitucionais referidas façam parte das proibições de prova visto que podemos mesmo afirmar que se trata de métodos de prova permitidos e regulamentados. Para além destes factos, é ainda referido que estamos no campo de direitos que se intitulam como disponíveis<sup>84</sup>, o que implica que caso se verifique o acordo ou consentimento do respectivo titular, estes direitos podem ser objecto de ofensa. Neste sentido e sobre o n.º 3 do artigo 126.º do CPP, Fernando Gama Lobo<sup>85</sup> indica que “só podem ser utilizadas nos termos expressamente permitidos e regulamentados por lei”, configurando também a alternativa quando se verifique a existência do “consentimento do visado, já que estamos no campo dos direitos disponíveis”. Como vimos e caso o titular dos direitos em causa entenda que deverá ser invocada a nulidade, atendendo à disponibilidade que é conferida ao

---

<sup>84</sup> Pelo contrário, um direito indisponível será o direito pelo qual o respectivo titular não pode privar-se do direito em causa por sua mera vontade.

<sup>85</sup> LOBO, FERNANDO GAMA, Código de Processo Penal Anotado, 2.ª Ed., Almedina, 2017, pp. 220.

titular do direito<sup>86</sup>, a prova daí resultante será inválida. Este autor conclui, em termos gerais, que a violação dos números 1, 2 e 3 do artigo 126.º do CPP terá como consequência a nulidade insanável/absoluta ou sanável/relativa, atendendo ao disposto nos artigos 122.º e 121.º do CPP, respectivamente.

Esta é uma posição controversa que gera alguma tensão na doutrina e jurisprudência, já que do exposto se infere que se aplica, em matéria de proibições de prova, o regime de nulidade nos termos gerais (artigos 118.º a 122 do CPP), nomeadamente quanto ao conhecimento oficioso ou não por parte de autoridades judiciais bem como aos prazos para proceder à arguição de nulidades e suas consequências e efeitos, não sendo o autora da opinião que se baseia no facto das proibições de prova serem autónomas do regime das nulidades.

São vários os autores e a jurisprudência que tratam as classificações das proibições de prova, ressaltando o seu “espectro diversificado de critérios”<sup>87</sup>, em especial a dualidade de carácter absoluto e relativo que se verifica<sup>88</sup>.

Na obra de Paulo Sousa Mendes, o autor expõe a doutrina de Maia Gonçalves<sup>89</sup> e de Pinto de Albuquerque<sup>90</sup> ressaltando os motivos pelos quais o primeiro autor não concorda com as posições destes últimos. Maia Gonçalves refere que estamos perante a matéria dos métodos proibidos de prova (artigo 126.º do CPP) com a regulamentação em especial do disposto nos artigos 32.º, n.º 6 e ainda no artigo 34.º, n.º 4 da CRP no que concerne à matéria de produção de prova e princípios considerados como fundamentais. Contudo, apesar de Maia Gonçalves referir tal como Paulo de Sousa Mendes que o n.º 2 do artigo 126.º do CPP é meramente explicativo do n.º 1, estes dois autores discordam no que diz respeito aos graus de nulidade entre as provas obtidas nos termos do n.º 1 e nos termos do n.º 3 daquele artigo. Maia Gonçalves refere que se

---

<sup>86</sup> Saber quem é efectivamente quem é o “titular dos direitos” é uma questão que terá de ser analisada no caso concreto, especialmente quando estão na disponibilidade de duas ou mais pessoas como por exemplo um domicílio que não pertence apenas a uma pessoa.

<sup>87</sup> Neste sentido: ANDRADE, MANUEL COSTA, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, 2013 pp. 88 a 90.

<sup>88</sup> Ac. STJ de 30-06-2011, Processo n.º 83/08.5JAFUN.L1.SI. e ainda Ac. STJ de 20-09-2006, Processo n.º 06P2321.

<sup>89</sup> MENDES, PAULO DE SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013, p. 183, nota de rodapé n.º 412: MAIA GONÇALVES, 1989, pp. 194-195 e posteriormente Maia Gonçalves, 2007, Artigo 118.º, anotação 5) tendo em conta que a autora corrigiu a sua posição anterior.

<sup>90</sup> Para uma melhor compreensão desta questão consultámos directamente ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica, 2009, pp. 317 e seguintes.

encontram em causa não um mas dois graus de desvalor referentes às provas obtidas nos termos no n.º 1 e do n.º 3 do artigo 126.º do CPP, tendo esta diferença de graus impacto no tipo de nulidade que irá ser gerada nestas duas situações. Prossegue com a caracterização das nulidades advenientes destas duas disposições e esclarece que as provas obtidas mediante a prática das situações previstas no n.º 1 do artigo em questão terão como consequência a aplicação do regime das nulidades absolutas, insanáveis de conhecimento oficioso, sustentando a sua posição na “expressão imperativa não podendo ser utilizadas” prevista no artigo 126.º do CPP e apesar desta nulidade insanável não estar consagrada no elenco do artigo 119.º do CPP. Por outro lado, quanto ao desvalor atribuído às provas obtidas com recurso às situações descritas no n.º 3 do artigo 126.º do CPP, sustenta esta autora que as nulidades subjacentes para os devidos efeitos se tratam de nulidades sanáveis, e por isso dependentes de arguição tendo em conta que as mesmas não são apontadas como insanáveis em qualquer normativo processual legal (estas não são indicadas como tal nem no elenco do artigo 119.º do CPP nem em qualquer outra disposição legal).

Pinto de Albuquerque procedeu ao aperfeiçoamento da tese defendida por Maia Gonçalves após a revisão de 2007 e concluiu que a nulidade que resulta das provas produzidas nos termos do n.º 1 do artigo 126.º do CPP é insanável (tratando-se desta forma de uma nulidade absoluta) e que a nulidade adveniente das provas obtidas com recurso às situações previstas no n.º 3 do artigo 126.º do CPP terá de ser classificada como uma nulidade sanável através do consentimento do titular do direito em causa, deixando ainda claro que se ao titular do direito em causa é permitido consentir na intromissão na esfera jurídico deste direito será logicamente possível renunciar de forma expressa à sanção da nulidade da prova proibida (tratando-se por isso de uma nulidade relativa).

Cumprir tomar uma posição. De acordo com os argumentos apresentados, não podemos seguir a posição defendida por Maia Gonçalves considerando algumas razões apontadas que refutam esta tese, nomeadamente ao facto desta autora não ter em consideração o disposto no artigo 118.º, n.º 3 do CPP que refere expressamente que as nulidades de cariz processual não poderão ser aplicadas às proibições de prova. Em segundo lugar e como aponta Paulo de Sousa Mendes, a autora em apreço indica dois graus de desvalor para as nulidades do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 126.º do CPP, não tendo em consideração que apesar das primeiras nulidades serem consideradas como proibidas em qualquer

circunstância e consideradas permitidas em algumas circunstâncias no caso das situações do n.º 3 do artigo 126.º do CPP, certo é que estas afirmações não implicam necessariamente que perante uma constatação de nulidade estas tenham de ser sujeitas a tipos de nulidade diferentes.

Para além destas razões que servem ainda como fundamento para não admitir a tese de Pinto de Albuquerque, acresce o facto de a aceitação do regime de sanção da nulidade de prova proibida no n.º 3 do artigo 126.º do CPP iria ter como consequência a admissibilidade, em algumas circunstâncias, de utilização deste tipo de provas pelos OPC e autoridades judiciárias, o que na nossa opinião não deverá ser permitido de forma alguma<sup>91</sup>.

Face ao supra exposto, somos a concordar com a posição adoptada por Paulo de Sousa Mendes que começa por indicar que o n.º 2 do artigo 126.º em apreço é meramente explicativo do n.º 1 como vimos, tratando o n.º 2 em especial de especificar ou esclarecer efectivamente o conjunto de provas obtidas que são consideradas como ofensivas da integridade física ou moral das pessoas e que, por sua vez, também estão sujeitas ao regime da nulidade. Realçamos nesta matéria o facto de este n.º 2 do artigo 126.º CPP mencionar que estas provas serão nulas independentemente de existir o consentimento do titular para a produção das mesmas. Apesar do n.º 3 do artigo em questão seguir o mesmo regime, a falta de consentimento do titular leva a que as provas obtidas através da intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sejam classificadas, de igual forma, como nulas.

Daqui se infere que se trata de uma proibição relativa (em contraposição com as proibições absolutas tratadas anteriormente), devido à falta do consentimento do titular. Caso o respectivo titular dê o seu consentimento para a produção deste tipo de provas, estas poderão ser utilizadas em tribunal e não padecem de qualquer nulidade, o que leva a que possamos afirmar que os direitos em causa são disponíveis, bastando o acordo do titular para que o uso destas provas seja permitido. Fazemos ainda menção a uma das notas deixadas sobre o artigo 32.º, n.º 8 da CRP nesta matéria (como não poderia deixar de ser atendendo ao conjunto de bens jurídicos constitucionais em causa no artigo 126.º

---

<sup>91</sup> Tendo em conta que uma das finalidades do regime das proibições de prova é exactamente o combate a este tipo de abuso de poder na utilização de prova em processo penal por parte das autoridades judiciárias e dos OPC.

do CPP) tendo em consideração o facto de a nulidade ser a consequência das provas obtidas mediante a ofensa a este tipo de direitos fundamentais, permitindo também a CRP a restrição destes direitos nos casos e mediante as formas previstas na lei.

Deixamos ainda uma breve nota sobre as violações reconduzíveis ao regime das nulidades processuais bem como às irregularidades de prova ainda nesta matéria de invalidade processual.

Fazemos menção a este tipo de nulidades, presente no art. 120.º do CPP, tendo como pressuposto que a nulidade das mesmas dependentes de arguição. Podemos dizer que estão aqui em causa actos pelos quais a invalidade irá decorrer da violação de simples formalidades da prova em questão (por exemplo, o caso do art. 134.º, n.º 2 CPP bem como arts 188.º, n.º 4 e art. 190.º do mesmo código).

Caso a violação das formalidades não resulte na nulidade, teremos de reconduzir esta violação como uma irregularidade, conforme demonstrado nos arts. 118.º, n.º 2 e ainda art. 123.º, ambos do CPP.

#### **3.3.4. Proibições de Prova e Efeito à Distância**

Ainda relativamente à matéria de proibições de prova, importa apurar qual o valor das provas subsequentes ou consequenciais das provas obtidas através da utilização de métodos proibidos. Neste sentido, falamos de um efeito-à-distância inerente às proibições de prova quando queremos demonstrar que as provas obtidas através da violação dos direitos, liberdade e garantias<sup>92</sup> tornam inutilizáveis as provas acessórias e as provas que de alguma forma se conectam a estas.

A este propósito refere-se a teoria da árvore envenenada que foi desenvolvida nos Estados Unidos da América bem como a teoria da nódoa desenvolvida na Alemanha, de onde se infere que as provas cuja obtenção se deveu à utilização de métodos proibidos de prova e que ofendem direitos, liberdade e garantias, têm a capacidade de contaminar

---

<sup>92</sup> Fazemos especial referência ao Art. 32.º, n.º 8 da CRP sobre os meios de obtenção de provas que não são legalmente admitidos e acrescentamos ainda que o artigo 122.º, n.º 1 do CPP menciona que as nulidades tornam o acto em que se verificarem inválido (assim como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar). Isto significa que no caso de uma prova ser afectada pelo vício da nulidade no âmbito destes preceitos, os demais factos consequentes também ficarão contaminados. Damos ainda uma nota adicional deixada por Paulo de Sousa Mendes que indica que o n.º 1 do Art. 122.º do CPP é infeliz na medida em que o acto declarado nulo já era inválido desde a sua origem, tratando apenas este artigo de constatar essa realidade e destruir eventuais efeitos já produzidos e evitar produção de novos.

as provas subsequentes impossibilitando a utilização destas. Por esta ordem de ideias temos uma prova obtida através da utilização de um método proibido (“a árvore”) que impossibilita a utilização “dos seus frutos”, estando estes envenenados.

Este efeito-à-distância impede assim que os procuradores, juízes ou investigadores policiais tirem proveito indevido da obtenção de prova e da correspondente produção da mesma, tendo em consideração que se trata de matéria probatória que estes sujeitos em não iriam conseguir obter por meios legalmente permitidos pelo nosso Estado de Direito.

Deste modo, proíbe-se que certas provas sejam usadas em tribunal, atendendo à importância que deverá estar salvaguardada no que concerne aos direitos fundamentais dos cidadãos e ao respeito pela proibição de certos meios de prova poderem ser tomados em consideração pelos nossos tribunais. Damos como exemplo um caso em que foi analisado o valor jurídico que é conferido a provas que foram obtidas de forma directa e sequencial à nulidade de uma escuta telefónica, ou seja, o impacto do efeito-à-distância de escutas nulas<sup>93</sup>.

De notar que nem todas as provas secundárias estão sujeitas a esta inibição de valoração do efeito-à-distância, devido à admissibilidade de excepções nesta matéria. Assim e em princípio, quando as provas secundárias são obtidas sem estarem dependentes da prova primária (tendo esta sido obtida por meios postos à disposição no Estado de Direito), estas poderão ser admissíveis.

Foi no Tribunal Judicial de Oeiras<sup>94</sup> que foi reconhecido o efeito-à-distância pela primeira vez, tendo o mesmo sido declarado em inúmeros arrestos, advindo desta consequência a necessidade de impor restrições a este efeito. Neste sentido invocamos o ACTC n.º 198/2004, de 24 de Março que nos dá uma visão sobre os trâmites que deverão ser tidos em consideração sobre o efeito-à-distância. O caso do acórdão referido demonstra a posição do TC ao considerar que perante uma nulidade de intercepções telefónicas realizadas no âmbito de uma investigação criminal e tendo como referência o artigo 122.º, n.º 1 do CPP, a utilização de provas de carácter distinto (na situação em concreto tratavam-se de declarações confessórias dos arguidos que não se teriam verificado caso os arguidos tivessem conhecimento da investigação), a invalidade da

---

<sup>93</sup> Ac. STJ, Processo 06P4805, de 31 de Janeiro de 2008.

<sup>94</sup> MENDES, PAULO DE SOUSA, Lições de Direito Processual Penal, Almedina, 2013, p.194.



prova originária não deverá afectar a confissão voluntária posterior e esclarecida quanto às suas consequências. Relevante para o sentido desta decisão foi o facto das declarações se tratarem de um acto autónomo e voluntário. Daqui se depreende que não basta apenas a presença de uma prova secundária contaminada pela prova primária, tendo de ser considerados outros aspectos para declarar o efeito-à-distância nomeadamente “critérios racionais” que demonstrem se existiu efectivamente a projecção do mesmo valor que afectava o acto anterior, o que segundo o TC não se verificou neste caso em concreto.

### **3.3.5. Acto Inválido: Garantias de Defesa**

Quanto a esta matéria, importa apenas reter algumas notas sobre os meios de defesa que se encontram à disposição contra actos inválidos.

Pelo artigo 399.º do CPP, sabe-se que é admissível recorrer de uma decisão cuja irrecorribilidade não esteja prevista na lei. A propósito do mencionado ao longo deste capítulo sobre admissibilidade das provas e valoração das provas nulas, fazemos referência ao artigo 410.º do CPP. Este artigo trata os fundamentos do recurso e no seguimento desta matéria leva-nos a considerar no n.º 3 que o recurso que decida sobre este tipo de matérias, tanto por recurso de despachos que decidam se determinada prova é admissível ou não como o recurso de decisões de mérito que tiveram como fundamento a valoração de provas nulas, terá como fundamento o erro de direito.

O regime subjacente à chamada “dupla conforme” que no seu essencial espelha uma situação que não permite a recorribilidade da decisão que pronuncia um arguido por factos apresentados na acusação do MP, não permite que o mesmo seja aplicado à matéria das proibições de prova, atendendo ao que foi referido anteriormente sobre a autonomia que estas apresentam em relação às nulidades processuais (ainda que se trate apenas da parte em que se impede a “reapreciação de nulidades e outras questões prévias”, de acordo com o teor do artigo 310.º, n.º 1 do CPP). Deste modo, conclui-se que existe sempre possibilidade de recorrer do despacho de pronúncia cuja decisão se prende com a admissibilidade de provas proibidas.

Importa deixar uma nota relativa ao momento em que se considera admissível anular os actos considerados nulos e para tal temos de ter como referência o momento do trânsito em julgado do processo penal, considerando que a partir desse momento todo este tipo de actos se tornam impossíveis de anular (mesmo as nulidades que sejam argúveis em

qualquer fase do processo não excluindo a arguição de eventuais vícios da sentença). Apesar destas considerações, as nulidades resultantes do artigo 126.º do CPP são mencionadas no artigo 449.º, n.º 1, alínea e) do CPP que tem como objecto o tratamento dos fundamentos e a admissibilidade da revisão no capítulo deste código relativo à revisão, pelo facto de estarmos perante garantias constitucionais e direitos de liberdade. Deste modo, perante a descoberta de provas proibidas nos termos do artigo 126.º, n.º 3 do CPP que serviram de fundamento à condenação do arguido, esta sentença que transitou em julgado poderá ser objecto de revisão<sup>95 96</sup>.

### **3.3.6. Consequências Penais da Violação das Proibições de Prova**

Após o estudo dos números 1, 2 e 3 do artigo 126.º do CPP, resta-nos a propósito da matéria das proibições de prova apurar qual a consequência da sua violação. Esta questão leva-nos a indicar como ponto de partida o n.º 4 do artigo 126.º do CPP devido ao seu teor a este respeito.

Fazemos referência às dicotomias que se verificam na utilização de conceitos entre o direito processual penal e o direito penal. No que concerne ao direito processual penal estuda-se a dicotomia entre o “admissível” e o “inadmissível”, por outro lado nas matérias de direito penal é referenciada a dicotomia entre o “lícito” e o “ilícito”<sup>97</sup>.

No entanto, temos de deixar claro que a ilicitude da violação das proibições de prova não foi objecto de estudo atendendo ao facto das consequências processuais que resultam da violação das proibições de prova serem autónomas das consequências que se verificam a nível processual da violação das proibições de prova<sup>98</sup>. Esta distinção é relevante na medida em que o n.º 4 do artigo 126.º do CPP indica que caso a utilização

---

<sup>95</sup> Paulo de Sousa Mendes indica que esta norma é pertinente na medida em que a verificar-se o fundamento de uma decisão em provas proibidas nos termos do n.º 3 do artigo 126.º do CPP, fará todo o sentido (e nós próprios concordamos com o autor) que a sentença transitada em julgado possa ser admissível tendo em conta que a verdade material obtida resultou numa injustiça pela mesma ter resultado de meios de prova viciados.

<sup>96</sup> De referir apenas a título indicativo que Pinto de Albuquerque não concorda com a admissibilidade consagrada na alínea e) do n.º 1 do artigo 449.º do CPP e fundamenta a sua posição no facto desta constituir um perigo grave do valor constitucional conferido ao caso julgado. Não concordamos com este argumento tendo em conta que somos da opinião de que perante a ponderação entre a descoberta da verdade sem existência de um vício no que concerne aos meios de prova e o valor constitucional do caso julgado, deverá prevalecer o primeiro de forma a evitar a condenação de um arguido eventualmente inocente.

<sup>97</sup> MENDES, PAULO DE SOUSA, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013, p. 198

<sup>98</sup> Considerando o carácter de especificidade, autonomia e independência jurídica do nosso processo penal.

dos métodos de obtenção de provas indicados no artigo em apreço constitua crime, estas podem ser utilizadas com a finalidade exclusiva de proceder contra os agentes que usarem tais métodos de obtenção de prova.

Daqui se conclui que as provas obtidas de forma ilícita podem mesmo ser utilizadas para proceder contra os agentes em questão, ou seja, este preceito tem como principal função interligar o direito processual com o direito penal ao ponto de deixar bem claro que o n.º 4 do artigo 126.º do CPP vale como aviso aos órgãos de perseguição criminal. Fica desta forma demonstrado que a lei e o Estado de Direito não diferencia entre os cidadãos delinquentes e eventuais representantes da lei e assume um carácter preventivo no que toca a punir devidamente quem viola de alguma forma as normas respeitantes às proibições de prova.

### **3.4. A Prova em Ambiente Digital**

Com o intuito de encerrar o presente Capítulo e sem prejuízo do desenvolvimento desta matéria de seguida, não poderíamos deixar de introduzir e interligar o tema da prova com a realidade digital, atendendo ao tema do nosso trabalho.

Como vimos, a matéria referente à prova apresenta como principal objectivo a demonstração efectiva da criminalidade e a punibilidade do arguido. Por outro lado, quando nos referimos à “prova” ainda associamos esta temática ao conceito de materialidade, apesar da realidade digital em que vivemos demonstrar que a *internet* é um mundo livre e tendencialmente anónimo composto por cifras que se demonstram indetectáveis.

Neste contexto, uma das principais dificuldades neste campo prende-se com a recolha de prova penal digital e será a partir desta que faremos a nossa análise introdutória sobre a interligação da matéria da prova com a realidade digital vivida actualmente e os possíveis meios de combate à criminalidade informática.

David Silva Ramalho<sup>99</sup> apresenta a este propósito um exemplo de pornografia infantil consubstanciado na *Dark Web*<sup>100</sup> cuja correspondente investigação criminal tenciona obter informações quanto às pessoas que divulgaram imagens e vídeos deste crime na

---

<sup>99</sup> RAMALHO, DAVID SILVA, *A investigação criminal na Dark Web*, *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra, a.4 n.14-15 (Abril – Setembro 2013), pp.397 e ss.

<sup>100</sup> *Dark Web* é o conjunto de páginas dedicadas à prática de crimes cujo acesso às mesmas é efectuado através de um *software* especial para que a navegação se mantenha anónima.

*internet*. Nesse sentido, levanta a questão da suficiência de meios no ordenamento jurídico português para recolha de provas bastantes que conduzam à descoberta da verdade, tendo em conta que o crime foi praticado na *Dark Web* (um ambiente digital que tem como principal característica a garantia do anonimato dos utilizadores que navegam *online*).

Apesar de não termos como objectivo o tratamento da recolha de prova na *Dark Web*, importa alertar para o facto de esta realidade digital confrontar a realidade jurídica tendo em conta que os agentes que praticam o crime permanecem “invisíveis” e indetectáveis para as entidades de combate à criminalidade. Para além do anonimato e, como veremos, através da prática de crimes com recurso à *internet* dificilmente será possível detectar a localização do agente do crime, o que normalmente impossibilita a recolha de prova em tempo útil. Daqui se infere que o combate ao cibercrime enfrenta actualmente grandes dificuldades principalmente devido ao facto de, cada vez mais, os agentes do crime recorrerem ao mundo da *internet* como um campo de eleição para a prática dos delitos com garantia de anonimato e sem deixar rasto da localização em tempo útil.

Como veremos, os mecanismos legais actualmente disponíveis para o combate à criminalidade digital e os meios/conhecimentos técnico-jurídicos, ainda não se afiguram suficientes no combate aos crimes informáticos, atendendo em especial ao carácter anónimo e transfronteiriço da *internet*.

## **4. CIBERCRIME**

### **4.1. Considerações Gerais**

Para o estudo deste capítulo, importa em primeiro lugar definir o conceito de informática. Como tal e em termos muito sintéticos, podemos dizer que este conceito deriva da ligação entre duas palavras, nomeadamente a palavra “informação” e a palavra “automática”. Deste modo, podemos definir a informática como o tratamento automático de toda a informação. A informática surge inicialmente perante a necessidade de assegurar uma defesa a nível nacional e é notório o seu desenvolvimento exponencial desde o aparecimento da mesma. Na actualidade, é simples percepcionar a influência que a informática tem em várias áreas do nosso dia-a-dia bem como a evolução da informática que se tem vindo a verificar ao longo das gerações tendo em conta que a informática está cada vez mais presente nas áreas relacionadas com a

ciência, a saúde, a educação e com a economia do nosso país. A par deste progresso e evolução, correm consequências relativas ao tratamento informático da informação nomeadamente quanto à dependência da informática que o ser humano tem demonstrado.

Tal como foi mencionado, tendo em consideração o grau de dependência da informática que se verifica nos dias de hoje, surgem preocupações inevitáveis quanto à evolução da do tratamento informático da informação. As maiores preocupações neste campo são os actos voluntários de sujeitos que aproveitam este meio com o intuito de proporcionar as ferramentas necessárias que levem a agir de forma ilícita e alcançar um determinado fim<sup>101</sup>.

Face ao supra exposto, estamos agora em condições de demonstrar a razão pela qual se torna primordial tratar o conceito de criminalidade informática, tendo em conta que a classificação de determinado crime com recurso a esta tipologia permite que os actos praticados pelos sujeitos em questão tenham como consequência a punição de crimes desta índole como crimes informáticos, com todas as consequências que lhe são inerentes e que veremos adiante no nosso trabalho.

Mais do que estudar definições concretas relativas à noção de criminalidade informática na doutrina, jurisprudência ou diplomas legislativos, importa desde logo ressaltar que a criminalidade informática é caracterizada pela utilização de um determinado meio considerado como informático<sup>102</sup> (na maior parte das vezes é utilizado um computador) para atingir um fim considerado ilícito para o nosso ordenamento jurídico. Assim, o primeiro ponto a ter em consideração é o facto de o objecto criminoso em causa para este tipo de ilícito ser normalmente um computador.<sup>103</sup>

Foi mencionado anteriormente que o computador pode ser utilizado como meio para a prática de determinado fim ilícito, isto é, para a prática de determinado crime. No

---

<sup>101</sup> O fim atingido pelos sujeitos que actuam sob a forma de conduta ilícita deverá ter relevância a nível de responsabilidade criminal de forma a ser punido nos termos gerais do nosso ordenamento jurídico.

<sup>102</sup> Seguimos também SIMAS, DIANA VIVEIROS DE, *O Cibercrime*, Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre do Curso de Ciências Jurídico-Forenses, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, 2014, p. 13.

<sup>103</sup> Podemos definir o computador como uma máquina construída pelo homem e que tem como principal objectivo o tratamento de dados de forma completamente automática. São programas como o *software* (ou seja, os programas informáticos) que possibilitam o exercício do tratamento de dados por esta máquina, tendo em conta que os dados informáticos são directamente fornecidos por programas informáticos.

entanto, poderá existir a situação em que esta máquina de tratamento de dados poderá ser encarada como um elemento do tipo de crime que o nosso ordenamento jurídico português classifica como punível a título criminal. Perante estas situações, a noção de criminalidade informática terá subjacente uma dualidade de papéis no que concerne ao computador, podendo este facto originar vários problemas.

O primeiro problema retrata a classificação do computador como um elemento informático ou digital que se assume como uma parte integradora do tipo legal de crime. Por outro lado, poderá ainda verificar-se a situação em que o computador é caracterizado como mero objecto de protecção.

Subjacente à noção de criminalidade informática é a questão de sabermos o grau de relevância que actualmente atribuímos à informática enquanto meio ou instrumento utilizado para a prática de crimes, excluindo os casos em que a utilização dos meios informáticos é classificada com um elemento integrador do tipo legal de crime.

Pedro Dias Venâncio<sup>104</sup> toma como exemplo os crimes de injúria ou difamação<sup>105</sup> para demonstrar que estes crimes podem ser praticados utilizando apenas como meio informático um instrumento digital (computador ou outro) através da utilização de expressões que reconduzem à prática deste tipo de crimes num *blog* ou outras páginas da internet. Com este exemplo, o autor esclarece que a única interligação entre a prática do crime de injúria ou difamação com a informática é o meio utilizado para a efectividade da prática do crime, podendo esse meio causar mais ou menos “danos” para o ofendido.

Por outro lado, com a evolução informática e atendendo ao papel das tecnologias de informação e comunicação em praticamente todos os campos da actualidade, entendeu o Estado que era necessário equiparar a protecção concedida a certos bens corpóreos com certos bens ou produtos informáticos. Temos neste caso os Direitos de Autor que beneficiam de protecção tanto nos programas de computador como nas bases de dados criativas, ou seja, o tipo de legal de crime incide unicamente sobre um objecto considerado como informático. Deste modo, o bem jurídico protegido não é

---

<sup>104</sup> VENÂNCIO, PEDRO DIAS, *Lei do Cibercrime Anotada e Comentada*, Coimbra Editora, 2011, p. 18.

<sup>105</sup> As noções referentes à prática de crimes de difamação e injúria – artigos 180.º e 181.º do CP – são muitas vezes confundidas. No entanto, a distinção entre estes dois crimes prende-se com o carácter directo ou indirecto do ataque ao ofendido. Assim, no caso de o ataque em causa ser feito de forma directa ao ofendido (sem qualquer participação de outrem) estamos perante um crime de injúria; por outro lado, caso o ataque aconteça através de terceiros, tratar-se-á de um crime de difamação.

exclusivamente informático, integrando a própria informática apenas o tipo legal de crime.

Por outro lado, existem também tipos legais de crime que têm subjacente um bem jurídico protegido de carácter informático (serão estes os crimes informáticos em sentido estrito), tendo a LC tipificado estes crimes cujo bem jurídico se reflecte na segurança e liberdade face à utilização dos produtos da informática – neste caso os elementos que caracterizam este tipo de crime são as realidades informáticas subjacentes segurança e privacidade que deverá ser assegurada aquando do uso das telecomunicações.

#### **4.2. O Fenómeno da Criminalidade Informática**

O fenómeno da criminalidade informática tentou desde sempre ter em linha de conta o exercício dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e proteger estes direitos fundamentais das possíveis violações a que os mesmos pudessem estar sujeitos.

Como tal, a nossa CRP de 1976 tentou proteger os cidadãos das consequências do tratamento informático das informações ao redigir o artigo 35.º e especificando que existiriam três vertentes essenciais nesta matéria nomeadamente a primeira vertente que vedava o tratamento informático de determinados dados de carácter pessoal, a segunda vertente que enaltecia um direito de conhecer e aceder aos próprios dados pessoais que estivessem de certa forma incluídos no sistema informático através do registo dos mesmos e a terceira vertente que não permitia a interligação de dados que estivessem de alguma forma informatizados pelo Estado através da interdição de acesso ao número nacional único de cada cidadão<sup>106</sup>. Note-se ainda que esta situação foi apenas o início da preocupação em regular este tipo de situações passíveis de afectar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, tendo esta preocupação tido desenvolvimentos nas quatro revisões da constituição que se seguiram. Fazemos especial referência à preocupação que se espelhou no tratamento da interdição de dados pessoais que estivessem informatizados bem como ao acesso aos mesmos por parte de terceiros.

Foi ainda nesta altura que se detectou a necessidade em criar uma lei ordinária que pudesse definir bem como regulamentar o acesso aos dados pessoais dos cidadãos a terceiros. Esta lei ordinária deveria assim atender aos princípios subjacentes ao artigo 35.º da constituição de 1976, ter em consideração as aplicações da informática que

---

<sup>106</sup> VENÂNCIO, PEDRO DIAS, *Lei do Cibercrime Anotada e Comentada*, Coimbra Editora, 2011, p. 13

pudessem constituir de alguma forma benefícios para o nosso país (em termos de desburocratização e eficácia a nível administrativo) e criar um modelo que conseguisse proteger de forma eficaz os cidadãos dos ataques informáticos a que os mesmos poderiam estar sujeitos. Só desta forma seria possível alcançar o pleno equilíbrio entre o respeito pelo dever de informação e a protecção dos dados pessoais dos cidadãos.

No entanto, sabemos que só no ano de 1991 (com a entrada em vigor da Lei n.º 10/91 de 17 de Agosto) foi possível regular a matéria supra mencionada pelo legislador ordinário. O legislador não só procurou reflectir nesta lei o respeito pela nossa constituição da república portuguesa nesta matéria como ainda procurou seguir os princípios subjacentes à protecção dos dados pessoais dos cidadãos, através da inserção da lógica de pensamento sobre esta matéria da Convenção 108 do Conselho da Europa na Lei n.º 10/91 de 17 de Agosto.

A protecção de dados pessoais já tinha sido notada com a resolução de 23 de Setembro do ano de 1988 relativa à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (mais conhecida pela sua sigla, OCDE), tendo sido esta Organização quem realmente proclamou os princípios e trâmites que deveriam estar subjacentes e deveriam ser essencialmente acautelados pela Convenção 108 do Conselho da Europa bem como pela Lei n.º 10/91 de 17 de Agosto. Não podemos deixar de mencionar em sede da matéria de protecção de dados a Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro a (Lei da Protecção de Dados, agora alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto) tendo sido esta uma manifestação da Comunidade Europeia sobre esta matéria através da transposição para o ordenamento jurídico português desta lei, através da Directiva n.º 95/46/CE do Parlamento e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995. É esta lei que consagra actualmente o regime de protecção de dados no nosso ordenamento jurídico. Fazemos ainda, a título indicativo, referência à Lei n.º 41/2004 de 18 de Agosto que interessa considerar para efeitos de matéria relativa ao cibercrime, a Lei de Protecção de Dados Pessoais nas Telecomunicações.

#### **4.3. Informática: Um Meio Para a Prática de Crimes**

Hoje em dia, a informática assume um papel fundamental como mecanismo ou instrumento que contribui de forma singular para o desenvolvimento da sociedade. O reconhecimento deste facto fez com que nos últimos anos a informática tenha sido



tratada cada vez mais ao pormenor em termos legislativos pela União Europeia e os diversos Estados ocidentais.

Como tal, o Direito terá de ser fazer acompanhar desta evolução (e à velocidade que a mesma ocorre) sob pena da criminalidade informática prevalecer nesta chamada Sociedade de Informação, sendo este conceito caracterizado pelo acesso da população à internet com repercussões a nível mundial e sem fronteiras<sup>107</sup>. Neste sentido, podemos afirmar que o cibercrime utiliza as tecnologias de informação e comunicação (tecnologias estas que são de fácil acesso nos dias que correm), praticando todos os recursos mediante a utilização de meios informáticos. Este fenómeno permite que a economia nacional seja severamente afectada, verificando-se principalmente grandes dificuldades na recolha de prova (como veremos adiante, relativamente ao estudo do carácter transfronteiriço do cibercrime).

Para além do fenómeno da informática trazer várias “facilidades” na prática de crimes que já existem, esta também contribui em grande parte para a descoberta de novos crimes através da adopção de comportamentos ilícitos (já existentes) no ambiente informático e a criação de novos crimes de natureza informática mediante a especificação de sujeitos nos ambientes informáticos.

Deste modo, a legislação referente à criminalidade informática desenvolveu-se a partir da necessidade do legislador acautelar a vida privada tendo em conta a existência de novas possibilidades de armazenamento, recolha, transferência e interconexão de dados pessoais através dos meios informáticos. A partir dos anos 80, o legislador pretendia combater a delinquência económica específica da informática bem como salvaguardar a propriedade intelectual.

Diz o autor A. G. Lourenço Martins<sup>108</sup> que podemos considerar que existe ainda a preocupação do legislador no que toca ao combate da criminalidade informática fazendo um apelo ao direito internacional, atendendo ao carácter transfronteiriço inerente a este tipo de criminalidade e por essa razão, um combate a este tipo de crime sem ter em consideração o direito internacional, será um insucesso. Sendo este tipo de crime

---

<sup>107</sup> SIMAS, DIANA VIVEIROS DE, *O Cibercrime*, Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre do Curso de Ciências Jurídico-Forenses, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, p. 14.

<sup>108</sup> MARTINS, A.G. LOUENÇO, *Direito da Sociedade da Informação*, APDI - Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Vol. IV, Coimbra Editora, pp. 9 e ss.

caracterizado pelo uso do computador como instrumento primordial e atendendo ao carácter transfronteiriço deste tipo de ilícitos, deixamos a ressalva de que esta possibilidade da prática de crime “sem fronteiras” poderá ser uma das vertentes mais graves da criminalidade informática. Esta consideração deve-se ao facto das práticas e das aptidões informáticas (em especial, da internet) não conhecerem quaisquer fronteiras, potencializando desta forma a internacionalização deste fenómeno que é a criminalidade informática. Não reconhecer - ou pelo menos não admitir a dificuldade que se demonstra em reconhecer - um ponto emissor e um ponto receptor contribui para que as acções praticadas e os criminosos deste tipo de crimes sejam mais difíceis de detectar. Uma inevitável consequência desta “ocultação de praticantes” leva a que sejam cometidos vários crimes por sujeitos que por outros meios não seriam capazes de os praticar.

Para além disto, é relativamente fácil a transposição da prática de crimes informáticos para outros *sites* da internet, ou seja, mesmo que a prática dos crimes seja detectada num determinado *site*, não será difícil a prática do mesmo crime noutra endereço da *Web*, sendo apenas necessário transferir a informação para outro endereço ou alojando esta informação num servidor de um país diferente. Este tipo de ilícitos caracteriza-se pelo não uso da força para obter, normalmente, um ganho financeiro ou até mesmo com vista à ocultação de perdas. Estas são efectivamente as motivações primordiais deste tipo de criminalidade cujos autores são sujeitos com conhecimentos elevados sobre estes campos e, como tal, servem-se destes conhecimentos próprios e do computador (ou outro meio equivalente) para obter proveitos patrimoniais.

Uma das maiores preocupações no combate a qualquer crime é efectivamente a protecção dos direitos fundamentais de um país. No entanto, considerando o grau de exposição informática a que os direitos fundamentais de um país se sujeitam perante uma situação de preparação de atentados a um país, instituição ou até mesmo a governantes de um país, prevenir este tipo de ataques ao sistema digital torna-se cada vez mais importante. Fazemos ainda referência às fraudes desta índole, criminalidade internacional organizada e violação da propriedade intelectual. Face a estas considerações podemos afirmar que a informática invade o direito de forma rápida e evidente, sem existirem ainda meios de combate à criminalidade informática que superem a evolução deste fenómeno.

No entanto, existem já algumas medidas actualmente que tentam impedir de certa forma o avanço deste tipo de criminalidade, como por exemplo o controlo de acessos físicos a sistemas informáticos e ao computador com recurso a detecção de características pessoais dos verdadeiros detentores da máquina<sup>109</sup>. Apesar de ser uma medida infeliz, relativamente à protecção dos dados pessoais, a *password* continua a ser a ser o eleito, tendo como exigência normalmente o uso de um número igual ou superior a cinco letras e uso de diferentes tipologias de caracteres. Contudo, nesta matéria de protecção de dados pessoais, sabemos que seria mais eficaz a protecção deste tipo de dados se os mesmos estivessem protegidos pela utilização da codificação criptográfica secreta<sup>110</sup> que codifica o teor das mensagens trocadas e impede a sua utilização lícita ou modificação das mesmas.

#### **4.4. O Cibercrime e o Mundo: Visão sobre os Crimes Mais Comuns**

Em termos de Direito Comparado, faremos apenas uma breve referência sobre o tipo de crime informático mais praticado noutras culturas<sup>111</sup>.

É indicado o crime de invasão em computador como o crime mais praticado na Rússia. O mecanismo subjacente a este tipo de crime envolve uma intromissão (virtual) no computador de uma pessoa, com a consequente apropriação do seu domínio. Depois desta fase, é exigido um pagamento ao proprietário para que o mesmo possa reaver o seu computador com acesso a todos os seus ficheiros. De notar que apenas após o pagamento é concedida uma senha para aceder, de forma normal, ao computador.

No Brasil, tendo em consideração a sua vasta população, observamos um elevado número de ataques em comparação com outros países. Uma das vertentes mais afectadas é a vertente financeira no sector bancário (através da prática do conhecido *phishing*<sup>112</sup> ou da criação de um *malware*<sup>113</sup>).

---

<sup>109</sup> Em especial, as impressões digitais ou reconhecimento vocal.

<sup>110</sup> Já obrigatória em algumas aplicações, como por exemplo a aplicação de troca de mensagens denominada por *WhatsApp*.

<sup>111</sup> SIMAS, DIANA VIVEIROS DE, *O Cibercrime*, Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre do Curso de Ciências Jurídico-Forenses, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, p. 16, com recurso a *Raphael Labaca* (especialista em educação e pesquisa do laboratório de segurança da América Latina), em entrevista ao *IT WEB*.

<sup>112</sup> Caracteriza-se pelo recebimento de um *mail* que aparenta ser de origem fidedigna (em princípio do banco onde a vítima possui uma conta bancária) com um pedido de actualização de dados pessoais. É ainda referido nessa comunicação que a conta será cancelada caso não seja actualizada a informação.

<sup>113</sup> O conhecido “cavalo de Tróia” que irá redireccionar a navegação para uma página de internet aparentemente igual àquela que o utilizador costuma visualizar.

Por último, os Estados Unidos da América são alvo de todo o tipo de crimes informáticos, atendendo ao número elevado de Estados e tendo em conta a sua extensa dimensão. Uma empresa realizou inclusivamente um estudo em 2012 a este respeito e concluiu que o Reino Unido, mais propriamente Manchester, era a cidade que representava mais risco aquando da navegação na internet com 1977 tentativas de *malware*.

#### **4.5. Leis Portuguesas Contra a Criminalidade Informática**

Apesar do Código Penal ter consagrado em termos gerais a prática de crimes através da utilização de meios informáticos, este tipo de crimes exigia um tratamento mais específico. Nesse sentido, o conjunto de crimes desta índole em sentido estrito tornou-se efectivamente completo com a publicação da Lei da Criminalidade Informática (Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto).

A tipologia prevista na LC de 1991 foi mantida para a nova lei referente a esta matéria, mesmo perante a Resolução da Assembleia da República n.º 88/2009 e com o Decreto do Presidente da República n.º 92/2009, tendo estes a data de publicação de 15 de Setembro. Portugal procedeu à ratificação da Convenção sobre Cibercrime, tendo esta já sido adoptada em Budapeste a 23 de Novembro de 2001 (doravante, Convenção sobre Cibercrime) e foi no seguimento desta que se procedeu à publicação da actual Lei do Cibercrime<sup>114</sup> (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro) e se substituiu a Lei da Criminalidade Informática n.º 109/91, de 17 de Agosto. Atendendo a esta evolução legislativa, podemos agora retirar algumas conclusões nomeadamente ao que se refere à prática de crimes informáticos. Desta forma, ressaltamos o facto da aplicabilidade das sanções relativas a este tipo de ilícitos estarem dependentes da definição de alguns critérios constantes no nosso Código Penal. Por outro lado, podemos notar que o conjunto de ilícitos exercidos em ambiente digital se infere da LC com a tipificação no Código Penal de crimes de devassa por meio informático, violação de correspondência<sup>115</sup> nas telecomunicações e ainda burla informática e nas telecomunicações<sup>116</sup>. Resulta da LC a existência de mais cinco crimes de índole informática, nomeadamente o dano relativo a programas ou outros dados informáticos,

---

<sup>114</sup> A LC transpõe a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI do Conselho de 24 de Fevereiro, referente a ataques de sistemas de informação.

<sup>115</sup> Damos uma ideia prévia de correspondência para efeitos do presente tema como todo o tipo informações ou mensagens que se encontrem integradas em suporte físico ou telemático de comunicações.

<sup>116</sup> Artigos 193.º, 194.º e 221.º do CP, respectivamente.

sabotagem informática, acesso ilegítimo, interceptação ilegítima e reprodução ilegítima de programa protegido<sup>117</sup>.

Se mencionámos acima que a tipologia foi mantida da Lei da Criminalidade Informática n.º 109/91 para a LC n.º 109/2009, vamos agora apenas dar nota das alterações que surgiram com a publicação da actual lei do cibercrime. As novidades desta nova lei registaram-se essencialmente quanto às matérias concernentes ao processo e ainda aos meios de prova. Não obstante a matéria da prova ser tratada em sede própria no presente trabalho, adiantamos em relação à lei do cibercrime que foram introduzidas várias disposições que têm como objectivo a promoção da investigação e do tratamento da prova no leque dos crimes informáticos, tendo ainda sido impostas nesta matéria um conjunto de medidas que promovem a cooperação internacional e ainda o tratamento da aplicabilidade da lei penal no espaço bem como distinções quanto à competência dos tribunais portugueses – capítulos III, IV e V da LC.

No que concerne aos meios processuais, fazemos referência a vários diplomas avulsos ao CPP que devem ser interligados com as novas normas da actual Lei do Cibercrime na matéria relativa à cooperação internacional e ainda no âmbito da obtenção de prova através de eventuais comunicações electrónicas (Lei da Cooperação Judiciária Internacional e Lei das Comunicações Electrónicas bem como o Regime das Condições Técnicas, Segurança e Privacidade das Comunicações Electrónicas).

Para o nosso tema, mais relevante será a regulamentação sobre a validade e eficácia e valor probatório de assinaturas bem como de documentos e ainda de comunicações que possam ser classificadas como electrónicas. A propósito deste assunto importa mencionar o Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto que trata sobre o tipo de documentos electrónicos deverão ser valorados como prova ou não.

Em síntese, podemos afirmar que a matéria de cibercrime se encontra regulada, a nível nacional, nos seguintes diplomas: CP, LC, Lei da Protecção de Dados (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro), Lei da Protecção Jurídica de Programas de Computador (Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de Outubro), Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos (Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março) e Regime Geral das Infracções Tributárias (Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho).

---

<sup>117</sup> Artigos 4.º, 5.º, 6.º, 7.º e 8.º da LC, respectivamente.

#### 4.6. Estrutura e Disposições Processuais da Lei do Cibercrime

Em termos sistemáticos, começamos por mencionar que a LC tem subjacente uma estrutura repartida em três tipos de disposições, sendo o primeiro conjunto de disposições de tipo material<sup>118</sup>, as segundas de tipo processual<sup>119</sup> e a terceira o conjunto de disposições a título de cooperação internacional<sup>120</sup>, conforme indica o artigo 1.º da LC. Atendendo ao grande número de diplomas aplicáveis nestas matérias, a articulação/aplicação dos mesmos tem sido tratada na jurisprudência, deixando claro o TRE que por exemplo<sup>121</sup> “no caso de investigação e repressão de infracções penais relativas a comunicações (...) existe legislação especial que secundariza o Código Penal”. Como vimos, o Direito tem tido grandes dificuldades em acompanhar os progressos tecnológicos provocando assim uma insuficiência no combate ao crime praticado com recurso a meios informáticos. No entanto, atendendo ao grande número de diplomas que vigoram para matérias de crimes informáticos, talvez o início do combate eficaz contra este tipo de criminalidade esteja na actualização e uniformização dos diplomas.

Com vista ao desenvolvimento do tema do nosso trabalho, importa ter em atenção às noções e conceitos que a LC define nas várias matérias referentes à criminalidade informática e sobre os quais faremos uma breve consideração que valerá para as reflexões que se seguem.

No art. 2.º da LC encontramos uma disposição legal que tem como finalidade definir, em termos jurídicos, os conceitos do diploma. Esta é uma prática legislativa de vários diplomas concernentes à matéria da informática, atendendo ao carácter técnico deste tipo de conceitos. No entanto, o legislador não teve sucesso quanto à harmonia de

---

<sup>118</sup> As disposições de tipo material estão consagradas no Capítulo II da LC, nomeadamente nos artigos 3.º e seguintes da mesma lei, onde são tratados os crimes informáticos de falsidade (artigo 3.º), danos referentes a programas ou outros dados informáticos (artigo 4.º), sabotagem de índole informática (5.º), os crimes de acesso e interceptação ilegítima (arts. 6.º e 7.º, respectivamente) e, por último, o crime de reprodução ilegítima de um programa protegido (artigo 8.º).

<sup>119</sup> Estas disposições processuais estão consagradas no Capítulo III da LC, que se inicia com a análise referente ao âmbito de aplicação das mesmas no artigo 11.º da LC, dando lugar à panóplia de meios de obtenção de prova tratados neste capítulo nomeadamente a preservação expedita de dados (artigo 12.º), a revelação expedita de dados de tráfego (artigo 13.º), injunção para apresentação ou concessão de dados (art. 14.º), pesquisa e apreensão de dados (artigos 15.º e 16.º, respectivamente), apreensão de correio electrónico e registos de comunicação de natureza semelhante (artigo 17.º), interceptação de comunicações (art. 18.º) e ainda acções encobertas (art.19.º). Quanto a este tipo de disposições e atendendo ao tema do nosso trabalho, daremos especial ênfase e tratamento aos crimes de injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados e aos crimes de pesquisa e apreensão de dados informáticos.

<sup>120</sup> As normas relativas à matéria de cooperação internacional estão consagradas no Capítulo IV da LC, nomeadamente nos artigos 20.º a 26.º da mesma lei.

<sup>121</sup> Ac. TRE, Processo 223/16.0GBLLE.E1, de 25 de Outubro de 2016.

alguns conceitos que consagram os mesmos, resultando este facto numa incoerência. Esta origina, naturalmente, várias dúvidas quanto às definições de determinados conceitos do mundo informático, sendo este um factor que apresenta como consequência a dificuldade em apurar qual o sentido e intenção do legislador subjacente a certas disposições processuais. Como tentativa de esclarecer algumas noções, faremos apenas uma breve referência às definições que originam mais dúvidas neste sector.

O artigo 2.º da LC define o conceito de “sistema informático”, “dados informáticos”, “dados de tráfego”, o conceito de “fornecedor de serviço”, a definição de “intercepção”, “topografia” e ainda o conceito de “produto semiconductor”, conforme o disposto nas alíneas a) a g) do referido artigo.

Quatro das definições *supra* indicadas foram transpostas do artigo 1.º da Convenção do Cibercrime, mas não em termos exactamente coincidentes<sup>122</sup>. Apenas a título indicativo, damos nota quanto ao conceito de “sistema informático” tendo em consideração que este conceito sofreu um aditamento que o define actualmente não só como um dispositivo que executa programas de tratamento automático de dados mas também como uma rede que suporta a comunicação entre eles e o conjunto de dados informáticos por eles armazenados, tratados, recuperados ou transmitidos por aqueles dispositivos” com vista ao funcionamento, utilização, protecção e manutenção daqueles dispositivos.

Alguns conceitos como por exemplo a definição de “rede informática”, “valor elevado” e “valor consideravelmente elevado” foram eliminados do elenco das definições da LC, o que relativamente a estes dois últimos conceitos não vemos qualquer necessidade de constarem na LC já que estes já se encontram definidos nos preceitos gerais do nosso CP<sup>123</sup>. De estranhar é a necessidade de se encontrar definida na LC - e na Lei da Criminalidade Informática (Lei n.º 109/1991, de 17 de Agosto) já revogada - os conceitos de “topografia” e “produto semiconductor” atendendo ao facto destes se encontrarem definidos em matéria de propriedade industrial, tanto a nível nacional como a nível internacional<sup>124</sup>. Concordamos com PEDRO DIAS VENÂNCIO ao ressaltar a redundância destas definições, fundamentando este autor a desnecessidade

---

<sup>122</sup> Fazemos referência ao conceito de “sistema informático”, “dados informáticos”, “prestador de serviços” e ainda a definição de “dados de tráfego”.

<sup>123</sup> Alíneas a) e b) do artigo 202.º do CP.

<sup>124</sup> Estes conceitos estão definidos no Código da Propriedade Industrial, nomeadamente nos artigos 153.º e 154.º.

de definição destes conceitos tendo em conta o teor da própria LC que indica expressamente que “apenas se compreendem puníveis pelo n.º 2 do artigo 8.º desta LC os actos que incidam sobre topografias de semicondutores sobre as quais subsista um título de propriedade industrial válido e eficaz”. Ora, esta menção já indica que o objecto de punição é exactamente a violação do direito atribuído pelo Código de Propriedade Industrial.

Também o conceito subjacente a “dados de tráfego” e “dados de localização” geram dúvidas e confusões tendo em conta que a LC intitula os primeiros como dados indicadores de origem, destino ou trajecto da comunicação. Desta forma, podemos englobar o primeiro conceito no segundo, considerando que o “trajecto” é um indicador da posição geográfica do equipamento terminal e neste caso menciona igualmente este autor que estaremos perante dados que a Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto (referente à Protecção de Dados Pessoais e Privacidade nas Telecomunicações) “inclui não nos dados de tráfego mas sim nos dados de localização”.

## **5. APLICAÇÃO DO DIREITO À NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO NO ÂMBITO DO CIBERCRIME**

### **5.1. Restrição do Direito à Não Auto-Incriminação**

Como vimos anteriormente, o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* apenas poderá ser objecto de restrição em casos muito específicos, nomeadamente caso se considere – através de uma ponderação e valoração de valores como já vimos – que outros interesses deverão ser salvaguardados pelo nosso ordenamento jurídico português. Relembremos ainda sobre esta questão que tal restrição será apenas permitida pelo Direito nos casos em que se verifique um comando legal expresso e caso estejam respeitadas todas as fronteiras e limites impostos pela nossa constituição no que concerne à restrição dos direitos basilares do ordenamento jurídico português, ou seja, os limites dos direitos fundamentais.

Tal como vimos, o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* é indubitavelmente reconduzido à matéria das garantias processuais consagradas nos artigos 20.º, n.º 4 e no artigo 32.º, nos números 2 e 8 da nossa CRP, apesar do mesmo não se encontrar expressamente consagrado constitucionalmente. A este propósito e com vista à obtenção de respostas e ao estudo referente às questões que se colocam na presente dissertação,



foram ainda assinaladas algumas delimitações entre o direito ao silêncio e o direito de cada um não cooperar com a própria auto-incriminação.

Nesse sentido, ambos os direitos são conexos de forma intrínseca e têm impacto na discussão referente à “aproveitação” do arguido como um meio de prova através da prestação de declarações (prova testemunhal) que classificámos anteriormente como uma interpretação restrita, bem como através um conjunto de processos de produção de prova (seja mediante uma actuação ou entrega de um documento), que classificámos como uma interpretação ampla. Neste tipo de interpretação, podemos mesmo chegar mais longe ao afirmar que poderá estar em causa a afectação da própria dignidade da pessoa humana (neste caso, do arguido), a sua liberdade de escolha (sobre o momento em que este sujeito processual pretende prestar declarações e se as pretende efectivamente prestar) e ainda quanto às próprias garantias de defesa.

Esta reflexão é importante na medida em que os fundamentos, a delimitação e o alcance que atribuímos ao direito ao silêncio impactam efectivamente sobre o direito à não auto-incriminação ou princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*. Como vimos ao longo deste trabalho, o papel da delimitação desta matéria é indagar os trâmites não do direito ao silêncio, mas sim do direito à não auto-incriminação numa vertente mais ampla e de forma a englobar não só a mera prestação de declarações por parte do arguido mas todas as formas deste sujeito se auto-incriminar<sup>125</sup>.

Contudo, também mencionámos ao longo da nossa dissertação que este princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* não deverá ser entendido como uma possibilidade absoluta e legítima de recusa de cooperação com a justiça e consequente descoberta da verdade em processo penal.

Estes critérios que distinguem o direito à não auto-incriminação (ou princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*) e o direito ao silêncio não levantam grandes divergências na doutrina, apesar de várias vezes a menção ao “direito ao silêncio” ser usado por vários autores numa vertente mais ampla, ou seja, que engloba não só a prestação das declarações por parte do arguido mas também todas as outras formas de auto-incriminação do arguido mencionadas incluindo por exemplo a entrega de

---

<sup>125</sup> Referimo-nos à não imposição ao arguido no que concerne à disponibilização de prova que o auto-incrimine seja esta prova de carácter testemunhal, real ou até mesmo documental.

documentos<sup>126</sup>. Não obstante a unanimidade da doutrina no uso deste direito ao silêncio num sentido mais amplo, não poderíamos deixar de delimitar pormenorizadamente e esclarecer efectivamente o sentido correcto destes dois direitos na nossa dissertação.

Face ao supra exposto, concluímos a este propósito que não obstante o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* não se encontrar consagrado expressamente na nossa constituição, este é reconduzido às garantias processuais *supra* mencionadas neste diploma. Esclarecemos ainda que a delimitação deste princípio se pauta pelo facto de nenhum arguido dever ser coagido a colaborar com as autoridades judiciais em situações de carácter incriminatório e que o direito ao silêncio<sup>127</sup> é efectivamente um corolário do princípio da não auto-incriminação. De ressaltar que este incide numa vertente um pouco mais directa relacionada apenas com a prestação de declarações do arguido e numa vertente mais ampla, que se relaciona com o direito de não entrega de documentos ou outros elementos bem como o direito de não ser obrigado a actuar num determinado sentido<sup>128</sup>.

Perante o que temos vindo a tratar ao longo deste trabalho questionamos agora a legitimidade de, em prol de uma eventual investigação criminal (que pretende conhecer determinados dados informáticos de um arguido) e perante toda a importância dada actualmente aos computadores, podemos considerar razoável a coacção ao arguido em colaborar com as autoridades através da concessão de acesso ao seu computador. Mais concretamente, pretendemos tratar se este arguido deverá fornecer às autoridades a sua palavra-passe<sup>129</sup> do computador ou se a concessão da mesma poderá ser classificada como uma violação do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* e, como tal, o arguido não poderá sentir-se coagido a cooperar com as autoridades neste sentido.

A este propósito, não poderíamos deixar de fazer aos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança. O Estado de Direito em que vivemos deve assegurar a protecção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos bem como salvaguardar as expectativas (criar um mínimo de certeza e segurança) dos cidadãos no que concerne à

---

<sup>126</sup> Sem prejuízo de nós próprios termos utilizado, ao longo da dissertação, o direito ao silêncio não apenas quanto à prestação de declarações mas igualmente quanto às outras formas de auto-incriminação do arguido.

<sup>127</sup> Tal como foi estudado, o direito ao silêncio na sua interpretação mais restrita encontra suporte no artigo 61.º, n.º 1, alínea d) do CPP.

<sup>128</sup> Como exemplo desta actuação temos a situação em que o arguido indica o local onde se encontram guardados os elementos que o podem auto-incriminar, conforme mencionado anteriormente.

<sup>129</sup> Entendemos aqui a palavra-passe como um dado pessoal e de conhecimento próprio que tem como subjacente um carácter de privacidade ao qual não devemos ficar indiferentes.

actuação do Estado. Em traços muito gerais, podemos dizer que o Estado deve garantir aos cidadãos a previsão dos desenvolvimentos da actuação estadual que eventualmente possa ter impacto na sua esfera jurídica e este factor decorre dos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança. Só desta forma será possível salvaguardar valores fundamentais como a dignidade humana e garantir que os cidadãos não são meros objectos do acontecer estatal<sup>130</sup>. Estudámos o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* como um direito fundamental (que poderá ser afectado pela imposição de colaboração do arguido no acesso a dados informáticos) e, como tal, coloca-se a questão de saber se também os princípios da segurança jurídica e da confiança são afectados, no limite, pela imposição de colaboração do arguido com as autoridades judiciárias.

Face a estas considerações, deixamos claro que para ser admitida uma restrição de direitos fundamentais é necessário, em primeiro lugar, que exista previamente um esforço delimitador, em termos de interpretação, do conteúdo que o direito em causa protege. Em segundo lugar, terá de ser averiguado se existe realmente uma disposição legal expressa, adequada e justificativa para restringir o direito fundamental. E, em terceiro lugar, deverá verificar-se se a restrição salvaguardou o conjunto de direitos e princípios constitucionais que têm por objecto a regulação e afectação do direito fundamental em causa e se a medida restritiva não se afigura como excessiva<sup>131</sup>.

## **5.2. Carácter Transfronteiriço do Cibercrime**

Tendo em consideração as matérias tratadas ao longo da presente dissertação no que concerne à criminalidade informática, organizamos e esclarecemos agora algumas ideias.<sup>132</sup> Em primeiro lugar e no seguimento de uma menção efectuada anteriormente sobre o carácter “sem fronteiras” inerente ao cibercrime, cumpre esclarecer que os dados informáticos partem de um ponto de envio e circulam vários pontos da rede até chegarem ao seu destinatário, podendo o mesmo estar situado em qualquer espaço do mundo.

---

<sup>130</sup> CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Reimpressão da 7.ª Edição de 2003, 2017.

<sup>131</sup> Quanto a este último aspecto, remetemos as nossas considerações para a matéria anteriormente tratada sobre o princípio da proporcionalidade.

<sup>132</sup> RAMALHO, DAVID SILVA, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, Edições Almedina, 2017, pp. 58 e ss.

Damos o exemplo do correio electrónico que, tal como sabemos, se trata de uma comunicação que é transmitida através da *Internet* e que mesmo que este tenha a sua origem em Portugal, facilmente poderá abandonar o território nacional cruzando vários países (e como tal vários ordenamentos jurídicos) até chegar ao seu destinatário final.

De qualquer das formas, não existem dúvidas quanto à legitimidade que é conferida às autoridades policiais em aceder aos dados informáticos objecto de uma investigação criminal, no caso destes se encontrarem armazenados em território nacional – o Estado pode efectivamente exercer soberania sobre eventuais infra-estruturas e objectos que se encontrem fisicamente em território nacional.

A verdadeira questão prende-se com dados que se encontrem armazenados não em território nacional mas numa estrutura que permite transferir determinados dados entre vários servidores e, nesse sentido, entre vários ordenamentos jurídicos<sup>133</sup>. Neste caso, resta saber se podem as autoridades policiais aceder ao sistema de computação em nuvem de um arguido caso este tenha a decorrer contra si um processo penal nos tribunais portugueses e se estiver em causa um computador que contenha os dados informáticos à disposição, ou seja, no caso destes dados se encontrarem armazenados num *browser* que já se encontre aberto. Neste sentido, ainda nos questionamos se será considerado legítimo que as autoridades judiciais procedam à obtenção das credenciais de um modo diferente com o intuito de aceder posteriormente e por sua iniciativa a tais dados informáticos. Todas estas questões são relevantes atendendo a carácter transfronteiriço<sup>134</sup> inerente aos dados informáticos.

Certo é que estas questões não apresentam actualmente uma solução legislativa. A mesma só poderá ser encontrada atendendo a um juízo de ponderação entre os princípios jurídicos que se aplicam *in casu*, atendendo a todas as normas de Direito Internacional. Sobre esta questão, aplaudimos David Silva Ramalho<sup>135</sup> ao deixar uma nota quanto ao facto do ciberespaço não conhecer fronteiras, sendo deste modo certo que o ciberespaço se configura como um espaço sem jurisdição. Como tal, este autor alerta que um sistema informático que se encontre sujeito a todos os ordenamentos

---

<sup>133</sup> Referimo-nos a por exemplo um sistema de computação em nuvem, que em termos muito sintéticos se tratam de sistemas de armazenamento interligados entre vários servidores interligados através da *Internet* – *Dropbox* ou *Gmail*.

<sup>134</sup> O acesso transfronteiriço baseia-se no acesso, de forma estritamente unilateral, a dados informáticos que se encontram armazenados noutro ordenamento jurídico.

<sup>135</sup> RAMALHO, DAVID SILVA, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, Edições Almedina, 2017, pp. 61 e ss.

jurídicos do mundo (e que contém dados informáticos armazenados) poderá ter como consequência a caracterização da internet como um fornecedor de serviço que não se encontra sujeita a qualquer tipo de jurisdição já que não existe um vínculo com qualquer Estado, com toda a insegurança jurídica que esta afirmação acarreta.

Tal como demonstrado, o carácter transfronteiriço nesta matéria suscita várias questões que este autor tenta responder com recurso aos conceitos de soberania e jurisdição. No entanto, estes conceitos conhecem limitações já que os mesmos foram formulados e desenvolvidos atendendo às limitações físicas (tal como vimos, o exercício do poder do Estado está limitado ao território nacional). No entanto, com o desenvolvimento das novas tecnologias foi sentida a necessidade de exercer a jurisdição por via remota a partir de outro ordenamento jurídico, não sendo necessário invadir o espaço estrangeiro fisicamente e com a vantagem desta invasão ser potencialmente indetectável. A par e passo deste novo método surge a necessidade de obter a prova, tendo em conta que a mesma poderá desaparecer do mundo digital de forma rápida e sem deixar qualquer registo<sup>136</sup>. Aplaudimos este tipo de adaptação dos meios de combate à criminalidade à realidade actual (tecnológica) tendo em conta que somos da opinião que o papel do direito penal em geral é o de garantir a defesa dos cidadãos e o cumprimento da justiça, não podendo o homem estar “à mercê” do desenvolvimento tecnológico e das desvantagens em que este se traduz.

Ainda sobre o carácter transfronteiriço inerente aos dados informáticos, recuamos um pouco no tempo já que consideramos fazer sentido esclarecer a prática anterior à LC sobre o acesso a dados informáticos com o consentimento da “pessoa legalmente autorizada” para podermos prosseguir sem dúvidas no tratamento do nosso tema.

O artigo 32.º alínea b) da Convenção do Cibercrime consagrava que uma parte poderia receber dados informáticos do sistema informático que não se encontrassem no próprio território caso se verificasse o “consentimento legal e voluntário da pessoa com legitimidade para lhe divulgar os dados através desse sistema informático”. Para análise desta disposição legal e tal como podemos desde logo verificar, será importante definir quem poderá ser considerada uma pessoa legitimada para os devidos efeitos. Com vista à obtenção desta definição, dispôs o Relatório Justificativo da Convenção do

---

<sup>136</sup> Sobre este aspecto, David Silva Ramalho indica ainda (e na nossa opinião trata-se de uma ressalva importante que não queremos deixar de indicar) que esta urgência em obter a prova “aumenta a tentação de prescindir os morosos mecanismos de cooperação internacional”.

Cibercrime, parágrafo 294, que a pessoa em preço poderá variar em função da legislação de cada Estado, das circunstâncias e podendo ainda variar conforme a natureza jurídica da pessoa.

É dado como exemplo de concretização destas variantes o facto de uma mensagem de correio electrónico de uma determinada pessoa poder ser armazenada em país diferente por um fornecedor de serviços, dispondo assim estas pessoas de uma autoridade legal para divulgar estes dados em questão junto de uma autoridade legal, de forma voluntária. Caso se trate de dados informáticos cujo arguido seja um trabalhador e estejamos perante dados informáticos armazenados num sistema informático empresarial, pode a entidade empregadora fornecer às autoridades competentes os dados em causa, voluntariamente.

A menção à voluntariedade também deverá ser esclarecida e esta prende-se com o facto da pessoa ou entidade em causa que divulga os dados informáticos deverá não só estar autorizada para tal em termos legais como também deverá estar devidamente esclarecida sobre todas as consequências deste tipo de consentimento. Sobre esta delimitação, David Silva Ramalho acrescenta ainda que a estes requisitos deverá ainda ter-se em consideração o requisito da “admissibilidade legal de concessão válida do consentimento”, nos termos da lei referente ao direito interno de cada Estado em que o consentimento é prestado, tomando como exemplo os casos de menores ou de pessoas que sofram de anomalia psíquica<sup>137</sup>.

### **5.3. Meios de Obtenção de Prova no Ordenamento Jurídico Português**

Conforme mencionado anteriormente, atendendo à evolução legislativa sobre esta matéria de criminalidade informática e cibercrime podemos concluir que foi apenas a partir do ano de 2009 que se conseguiu demonstrar o tratamento da questão levantada nos parágrafos anteriores, mediante a aprovação da LC. Nesse sentido, importa

---

<sup>137</sup> RAMALHO, DAVID SILVA, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, Edições Almedina, 2017, p.74.

mencionar que a LC adaptou o direito interno consagrado na Convenção de Cibercrime do Conselho da Europa (tendo esta sido adoptada no dia 23 de Novembro de 2001)<sup>138</sup>.

Antes de mais, deverá ser objecto de estudo as subdivisões da LC na medida em que esta lei prevê o conjunto dos crimes informáticos que se encontravam previstos anteriormente na Lei de Criminalidade Informática n.º 109/91 (que poderá ser classificada como uma subdivisão substantiva), a existência de uma outra subdivisão (que poderá ser classificada como adjectiva) na medida em que prevê várias diligências concretas concernentes à matéria de obtenção de prova e ainda uma terceira subdivisão que se foca na matéria de cooperação internacional.

Relativamente às disposições processuais da LC, veremos agora com mais pormenor o Capítulo III da mesma lei, atendendo ao tema do nosso estudo. O artigo 11.º da LC trata a matéria relativa ao âmbito de aplicação das normas processuais e desde logo esclarece que todas as disposições processuais constantes no Capítulo III – com excepção do disposto no artigo 18.º e no artigo 19.º da mesma lei – se aplicam a processos referentes a crimes previstos na LC, crimes que foram cometidos com recurso a um sistema informático e ainda a crimes em relação ao quais se demonstra necessário recolher prova por através de um suporte informático<sup>139</sup>.

Estando perante o âmbito de aplicação desta lei e de forma a demonstrar o impacto da mesma nos diversos crimes de índole informático, fazemos referência ao acórdão do TRE de 20 de Janeiro de 2015<sup>140</sup> que menciona expressamente que com a entrada em vigor da LC, o Tribunal esclarece que o regime processual referente às comunicações telefónicas que se encontra previsto nos artigos 187.º e ss do CPP “deixou de ser aplicável por extensão” nomeadamente à recolha de prova informática, aos crimes informáticos e às comunicações electrónicas.

Este alargamento do âmbito de aplicação de algumas das disposições processuais previstas na LC demonstra uma tentativa de adaptação dos meios de prova à actualidade do nosso dia-a-dia por forma a combater eficazmente a criminalidade informática,

---

<sup>138</sup> NEVES, RITA CASTANHEIRA; CORREIA, HÉLDER SANTOS, *A Lei Do Cibercrime E A Colaboração Do Arguido No Acesso Aos Dados Informáticos*, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2014, p. 147.

<sup>139</sup> Cf. Artigo 11.º, n.º 1, alíneas a), b) e c) da LC.

<sup>140</sup> Cf. Ac. TRE, Processo 648/14.6GCFAR-A.E1, de 01 de Janeiro de 2015.

considerando a evolução da informática e a influência que a mesma exerce no dia-a-dia de todas as pessoas em praticamente todas as áreas da nossa vida.

Sobre estes meios de obtenção de prova previstos agora nos artigos 12.º a 17.º da LC, damos apenas nota que mesmo antes da entrada em vigor da actual Lei do Cibercrime, era já referido pela doutrina e alguma jurisprudência que os dados informáticos poderiam ser aplicados a determinados meios de obtenção de prova, nomeadamente a apreensão de correspondência.

Como fundamentação do parágrafo anterior, indicamos o artigo 179.º do CPP atendendo ao facto de este artigo consagrar a possibilidade de um juiz autorizar ou ordenar a apreensão da correspondência e, perante o teor deste artigo, não se colocar a hipótese do mesmo não se aplicar ao caso em que a correspondência ter um carácter informatizado. Ainda a propósito desta questão, damos nota que o artigo 179.º do CPP contempla o facto da correspondência em causa poder ser apreendida “mesmo nas estações de correios e de telecomunicações” pelo que se poderá considerar que a apreensão desta correspondência electrónica será permitida mediante apreensão em disco duro do destinatário ou até mesmo no servidor onde a mesma se encontra armazenada.

Neste sentido, podemos afirmar que existe uma interligação entre a matéria de obtenção de prova e os crimes previstos na LC, considerando que a maioria dos meios de obtenção de prova previstos na lei se aplicam tanto aos crimes que se encontram previstos na LC<sup>141</sup> como a todos os crimes que foram cometidos através de um sistema informático ou crimes que se demonstre necessário proceder à recolha de prova mediante um suporte electrónico.

Face ao supra exposto podemos afirmar que estamos perante a aplicação de medidas processuais em duas realidades distintas de crimes, nomeadamente as medidas concernentes aos crimes previstos nos artigos 12.º a 17.º, como vimos nos parágrafos anteriores e as medidas específicas que se aplicam ao teor dos artigos 18.º e 19.º da LC.

O artigo 11.º da LC exclui deste âmbito de aplicação a matéria referente à interceptação de comunicações (artigo 18.º da LC) e a matéria das acções encobertas (artigo 19.º da

---

<sup>141</sup> Sem prejuízo do desenvolvimento deste tipo de crimes, elencamos os crimes previstos na LC: falsidade informática, crime de dano relativo a programas ou outro tipo de dados informáticos, crime de sabotagem informática, acesso ilegítimo, interceptação ilegítima e ainda reprodução ilegítima de programa protegido.



LC), tendo em conta que se encontra prevista nesta lei determinados meios de prova que combatem este tipo de crimes. O meio de obtenção de prova previsto no artigo 18.º da LC relativo à interceptação de comunicações será apenas aplicável a crimes que se encontrem previstos na LC e ainda aos crimes que se encontrem previstos no regime das escutas telefónicas. Por outro lado, no que concerne às acções encobertas conforme disposto no artigo 19.º da LC, apenas se enquadram neste tipo de meios de obtenção de prova os crimes previstos na LC e ainda os crimes descritos na alínea b) do n.º1 do artigo 19.º da LC.

Perante este raciocínio, importa agora levantar uma das questões essenciais subjacentes ao nosso trabalho, nomeadamente quanto à aplicação dos meios de obtenção de prova à maioria dos processos criminais. Conforme *supra* mencionado, a LC permite que a generalidade dos meios de obtenção de prova do nosso ordenamento jurídico possam ser aplicados à maioria dos processos-crime caso se verifique um interesse ou necessidade em obter determinadas provas com recurso à recolha das mesmas em suporte electrónico ou informático. Tendo esta afirmação como referência, importa esclarecer se, perante a sistematização e o teor actual das disposições acima indicadas da LC, esta lei possibilita às autoridades judiciais que seja exigido aos arguidos o acesso a um suporte electrónico, nomeadamente um computador. Para respondermos a esta questão faremos mais adiante a análise da injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados prevista no artigo 14.º da LC e ainda da matéria relativa às pesquisas e apreensões de dados informáticos, prevista nos artigos 15.º e 16.º da LC.

### **5.3.1. Injunção para Apresentação ou Concessão do Acesso a Dados**

Tal como vimos, a previsão legal dos artigos 12.º a 17.º tem em vista o acesso a dados electrónicos ou informáticos<sup>142</sup>, caso estes dados se demonstrarem necessários para a obtenção de prova de determinado crime. Desta forma e tendo como referência o conceito de dados informáticos anteriormente estudada como uma forma de processamento de determinados dados num sistema informático, podemos incluir como meio para obtenção de prova um simples documento electrónico<sup>143</sup>, um programa de

---

<sup>142</sup> Remetemos a noção pormenorizada de *dados informáticos* para noção reflectida no artigo 2.º, alínea b) da LC.

<sup>143</sup> Conforme demonstrado pelo regime jurídico dos documentos electrónicos e da assinatura digital (DL n.º 290D/99, de 2 de Agosto).

computador<sup>144</sup>, o acesso a dados pessoais<sup>145</sup>, ou até mesmo os dados de tráfego ou dados de localização<sup>146</sup>.

Face a estas considerações, começamos por mencionar que a injunção para apresentação ou concessão de acesso a dados está prevista no artigo 14.º da LC (sendo este uma transposição da Lei da Criminalidade Informática, nomeadamente do artigo 18.º). O art. 14.º da LC menciona de forma expressa a possibilidade concedida às autoridades judiciais em ordenar a concessão de dados informáticos armazenados a quem seja capaz de controlar, dispor dos dados ou que proceda à comunicação dos mesmos ao processo (conforme disposto no n.º1 do artigo 14.º da LC)<sup>147</sup>.

A disposição legal do artigo 14.º da LC permite às autoridades judiciais<sup>148</sup> a satisfação de obtenção de determinados dados informáticos através de uma de duas vias: mediante a comunicação ao processo dos dados que se pretendem obter em concreto ou, em alternativa, através da concessão dos dados em apreço (tendo como meio para obtenção de tais dados o acesso directo ao sistema informático onde estes se encontram devidamente armazenados). De referir ainda que, conforme indica o n.º 2 do presente artigo, o legislador deixou bem claro que os dados em questão deverão ser devidamente concretizados e identificados.

Diana Simas<sup>149</sup> classifica a injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados como uma ordem emitida pela autoridade judicial ao titular de dados informáticos específicos (ou a quem tenha o controlo sobre os mesmos) com o intuito de coagir o titular a comunicar aqueles dados ou permitir o respectivo acesso. Esta necessidade deverá verificar-se no decurso do processo penal em causa e perante a necessidade de

---

<sup>144</sup> Este programa de computador poderá ser do tipo protegido ou não protegido conforme menciona o regime de Protecção Jurídica De Programas De Computador (DL n.º 252/94, de 20 de Outubro).

<sup>145</sup> Conforme teor da Lei da Protecção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, com a recente alteração da Lei n.º 103/2015, de 24/08).

<sup>146</sup> Existindo uma divergência quanto ao conceito deste tipo de dados entre a LC e a Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, importa ressaltar que perante o tratamento em matéria penal deste tipo de dados terá de ser efectuada uma ponderação entre o carácter de privacidade dos mesmos e a descoberta da verdade numa investigação criminal. É com base neste pressuposto que os artigos 12.º a 17.º da LC definem especialmente critérios mediante os quais as autoridades judiciais e os Tribunais podem aceder a este tipo de dados.

<sup>147</sup> Sob pena de incorrer num crime de desobediência nos termos gerais da lei penal conforme o teor do artigo 348.º do CP.

<sup>148</sup> Sobre esta temática, ver Ac. TRL, Processo 581/12.6PLSNT-A.L1-5, de 22 de Abril de 2013.

<sup>149</sup> SIMAS, DIANA VIVEIROS DE, *O Cybercrime*, Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre do Curso de Ciências Jurídico-Forenses, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, 2014, p. 105.

produção de prova, esclarecendo ainda a autora que a finalidade para esta medida deverá ser a descoberta da verdade.

Perante este cenário, atendendo a que os dados informáticos têm como característica a capacidade de representar uma realidade factual que seja capaz de ser processada num determinado sistema informático, levantamos agora uma questão no que concerne à matéria de invasão de privacidade caso os dados que se encontrem disponíveis para comunicação ao processo ou apreensão pelas autoridades judiciais se encontrem armazenados num computador próprio.

Rita Castanheira Neves e Hélder Santos Correia<sup>150</sup> classificam esta medida como invasiva, em certa medida, da esfera de protecção pessoal dos sujeitos em questão no caso destes dados em concreto se encontrarem armazenados em computador pessoal (atendendo às diferentes esferas da vida pessoal e profissional espelhadas neste tipo de suporte electrónico como é habitual nos dias que correm). No entanto, veremos se esta invasão se justifica em prol de outros interesses que devem ser ponderados.

Perante as considerações efectuadas, na matéria relativa ao meio de obtenção de prova referente à injunção para apresentação ou concessão de dados importa saber se a imposição de comunicação ou o acesso aos dados informáticos também se aplica ao sujeito processual arguido. Em caso afirmativo, esta seria uma clara restrição do já caracterizado princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* em prol da descoberta da verdade em sede de investigação criminal. Quanto a esta questão, o legislador clarifica no n.º 5 do artigo 14.º da LC que a injunção prevista neste artigo não poderá ser imposta a suspeito ou arguido do processo em causa, demonstrando esta disposição legal que foi intenção do legislador salvaguardar o direito à não auto-incriminação ao ponderar os vários interesses que se encontravam em conflito neste tipo de situações. O legislador foi ainda mais longe quanto aos visados nesta matéria e alargou esta proibição de imposição de injunção para apresentação ou concessão de acesso a dados a advogados, profissionais de actividades médicas, bancários e ainda jornalistas (conforme o disposto no n.º 6 do artigo 14.º da LC), alargando ainda esta ressalva ao regime do artigo 187.º do CPP quanto ao disposto em matéria de segredo profissional ou de funcionário e de segredo de Estado (atendendo ao n.º 7 do artigo 14.º da LC).

---

<sup>150</sup> NEVES, RITA CASTANHEIRA; CORREIA, HÉLDER SANTOS, *A Lei Do Cybercrime E A Colaboração Do Arguido No Acesso Aos Dados Informáticos*, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2014, p.148.

Estas considerações justificam as questões anteriormente tratadas (no presente capítulo) em relação à caracterização do acesso transfronteiriço a dados informáticos com consentimento de uma pessoa legalmente autorizada para tal, na medida em que o que realmente importa indagar é se a injunção pode ou não ser aplicada a quem não é suspeito ao arguido. E questionamo-nos sobre este facto partindo do pressuposto e aproveitando para concluir o que foi tratado no parágrafo anterior: concordamos com as excepções consagradas pelo legislador em relação aos advogados, médicos, bancários e jornalistas, sendo que no caso do sujeito processual objecto de estudo (arguido) e ainda no caso do suspeito, esta apresenta-se como a única solução que não obriga que estes sujeitos participem activamente na recolha de uma prova que possa eventualmente ter como consequência a sua própria incriminação, ou seja, que não colaborem na sua auto-incriminação.

Atendendo a estas considerações e agora sobre a aplicação da injunção para apresentação ou concessão de acesso a dados a quem não é suspeito ou arguido num determinado processo penal mas sim a quem de alguma forma apresenta o efectivo controlo ou a disponibilidade dos dados informáticos em questão<sup>151</sup> (ou seja, por terceiros com estas características) parece-nos que o legislador não impediu que os dados fossem obtidos com recurso a estes sujeitos. A nossa conclusão vai de encontro com os fundamentos apresentados por Rita Castanheira Neves e Hélder Santos Correia<sup>152</sup> que reforçam a importância que os sistemas informáticos assumem nos locais onde são exercidas actividades profissionais, sendo esta uma justificação na contratação “em massa” de colaboradores que actuam na área da informática. Como vimos, no que concerne aos arguidos, estamos agora em condições de afirmar que estes colaboradores da área de informática podem ser obrigados a apresentar os dados daquele sujeito processual ou então a facultar às autoridades competentes a facultar o respectivo acesso a estes dados<sup>153</sup>. Assim, reforçamos a ideia de que a intenção do legislador ao consagrar no artigo 14.º, n.º 5 da LC que a injunção para apresentação ou concessão de acesso a

---

<sup>151</sup> Demos, aquando do tratamento desta questão à luz da Convenção do Cibercrime como exemplo uma organização ou estrutural empresarial mas podemos também referir para os devidos efeitos alguém que tenha esta disponibilidade ou o controlo deste tipo de dados por força de uma relação pessoal.

<sup>152</sup> NEVES, RITA CASTANHEIRA; CORREIA, HÉLDER SANTOS, *A Lei Do Cibercrime E A Colaboração Do Arguido No Acesso Aos Dados Informáticos*, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2014, p.148.

<sup>153</sup> Neste sentido, VERDELHO, PEDRO, *A nova Lei do Cibercrime*, in “SCIENTIA IVRIDICA”, revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, TOMO LVIII, 2009, p.739, quando indica a possibilidade de exigência do acesso aos computadores de colaboradores de uma empresa no caso dos sistemas informáticos terem deixado vestígios ou prova das actividades ilícitas praticadas pelos mesmos.

dados não deve ser aplicada ao suspeito ou arguido no processo em causa, foi apenas a de salvaguardar o respeito do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* ou do direito à não auto-incriminação, não impedindo que os dados daqueles sujeitos fossem obtidos através de outras vias<sup>154</sup>.

Já no que concerne às excepções da injunção para apresentação ou concessão de acesso a dados consagradas no n.º 6 do artigo 14.º da LC relativas à profissão da advocacia, medicina, bancária e jornalismo, não está em causa a salvaguarda do direito à não auto-incriminação mas sim valores referentes à confiança que as pessoas depositam nestas profissões. A confiança que cada cidadão deposita, individualmente, em quem exerce este tipo de actividade profissional merece uma protecção especial e, nesse sentido, o legislador quis demonstrar que não releva para este efeito quem utiliza o sistema informático mas sim a finalidade do mesmo. Só desta forma será conseguida a protecção especial da própria actividade profissional em si e não a protecção do utilizador do sistema informático. Com este preceito, o legislador impede a exigência de disponibilização dos dados informáticos em questão pelo que se torna impossível que se verifique a aplicação da injunção a outra pessoa que esteja habilitada a conceder os dados para além da pessoa que exerça a actividade de advocacia, medicina, bancária e jornalismo visto que este facto em nada altera a utilização dada ao sistema informático em questão que será sempre ao abrigo do exercício destas profissões.

### **5.3.2. Dados Informáticos: Pesquisas e Apreensões**

Relevante para o tratamento e análise do nosso tema é ainda a referência à prova que é obtida mediante a pesquisa e a apreensão de dados informáticos, nos termos do disposto nos artigos 15.º e 16 da LC, respectivamente.

À semelhança da análise efectuada aquando do tratamento da matéria de injunção para apresentação ou concessão de acesso a dados e tendo ainda como pressuposto a necessidade de obtenção de prova com recurso a determinado suporte digital ou informático, é prevista nos artigos *supra* referidos a possibilidade de serem efectuadas determinadas buscas e apreensões em sistema informatizado para que as provas conseguidas através destas buscas e apreensões possam ser copiadas para o processo.

---

<sup>154</sup> Nomeadamente por via da imposição a terceiros da injunção em apreço, não valendo o caso em que o arguido é a própria empresa e portanto neste caso não se poderia coagir os trabalhadores informáticos neste sentido.

No que concerne à pesquisa de dados informáticos como meio de obtenção de prova consagrada no artigo 15.º da LC, começamos por mencionar que esta norma em conjunto com as disposições processuais presentes nos artigos 16.º da LC (tendo como epígrafe a apreensão de dados informáticos) e o artigo 17.º da LC (relativo à apreensão de correio electrónico e registos de comunicação de natureza semelhante<sup>155</sup>) engloba-se na medida processual prevista no artigo 19.º da Convenção do Cibercrime.

O artigo 15.º da LC indica que, com vista à obtenção da verdade e quando se tornar necessário à produção de prova no decurso do processo em causa, poderá a autoridade judiciária competente proceder à autorização ou ordenar um despacho para que seja efectuada a pesquisa de dados informáticos concretos e armazenados num sistema informático específico (n.º 1 do referido artigo), devendo a autoridade judiciária presidir a esta diligência “sempre que possível”. Para além desta hipótese, é dispensada a autorização prévia da autoridade judiciária nos casos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 15.º da LC, sendo os termos desta pesquisa indicados no número 4 do mesmo artigo.

Deste modo, podemos afirmar que a pesquisa de dados informáticos nos termos do artigo 15.º da LC se intitula como uma busca que é efectuada num ambiente considerado como digital ou informático e que a mesma deverá ser presencial tendo em conta o respeito pelo princípio da legalidade na medida em que não se encontra prevista qualquer norma que permita a admissibilidade de realização de buscas *online* no que concerne aos casos de criminalidade de índole informática ou obtenção de prova digital<sup>156</sup>.

Tendo em linha de conta o disposto no parágrafo anterior, valerá neste caso o conteúdo da disposição processual do artigo 174.º do CPP e que trata no Capítulo II a matéria referente aos pressupostos das revistas e buscas, tendo em conta que quando existirem indícios de relacionamento entre determinados dados informáticos com um crime ou quando existam indícios de que aqueles dados armazenados em sistema digital possam constituir uma prova para o processo, é ordenada a busca no sistema informático. Esta

---

<sup>155</sup> Sobre este artigo em concreto, consultámos o Ac. do TRG, Processo 735/10.0GAPTL-A.G1, de 29 de Março de 2011, sobre o facto da norma em apreço não estabelecer distinção “entre mensagens por abrir e abertas.”

<sup>156</sup> MORAIS, INÊS LOPES DA SILVA, *A Apreensão de Correio Electrónico em Processo Penal: dos direitos fundamentais às ingerências, constitucional e legalmente legitimadas, nas comunicações*, Dissertação, Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Forenses, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2012, pp. 101.

busca informática deverá ainda ser ordenada pela autoridade judiciária competente por despacho, devendo a mesma presidir à diligência “sempre que possível”.

Relativamente à apreensão de dados informáticos, consagra o artigo 16.º da LC a possibilidade da autoridade judiciária competente autorizar ou ordenar por despacho a efectiva apreensão de dados ou documentos que se demonstrem necessários para a obtenção da verdade e produção de prova no decurso de uma pesquisa informática (conforme o disposto no n.º1 do mesmo artigo). É ainda concedida nos termos do número seguinte do artigo 16.º da LC a possibilidade de ser o órgão de polícia criminal a efectuar tais apreensões sem necessidade da autorização prévia da autoridade judiciária.

Vale para esta matéria tudo o que foi mencionado acima relativamente à aplicabilidade dos pressupostos consagrados no artigo 174.º do CPP, ressaltando o facto de estarmos perante uma verdadeira adaptação do regime das apreensões constante nos artigos 178.º e seguintes do CPP ao universo informático ou digital. No que concerne ao disposto no número 1 e número dois anteriormente referenciados a propósito da competência da autoridade judiciária competente e ainda sobre os órgãos de polícia criminal, as semelhanças são notórias quando analisamos o regime constante no artigo 178.º n.º 1 a n.º 4 do CPP.

Em termos concretos será relevante para o nosso tema dar nota do disposto no artigo 16.º, n.º 3 da LC atendendo a que se verifica também um cuidado do legislador ao regular a matéria de direitos fundamentais (artigo 35.º da CRP), em especial da reserva da intimidade da vida privada dos visados, na medida em que consagra a obrigatoriedade de intervenção do juiz de instrução caso a apreensão tenha por objecto dados ou documentos digitais que possam eventualmente revelar informação pessoal ou íntima.

A consagração desta medida de salvaguarda dos interesses da intimidade e da vida privada dos visados tem portanto em consideração (à semelhança do que mencionámos anteriormente sobre a matéria de ponderação de interesses e valores) o facto da utilização do computador ser cada vez mais utilizado como um meio informático recorrente para gravação e armazenamento de informações de cariz pessoal susceptíveis de guardar dados pessoais cujo autor não deseja que os mesmos sejam revelados. Foi por este motivo que o legislador decidiu ter em consideração determinados critérios de

necessidade e proporcionalidade como indicadores de decisão sobre se deverá ou não proceder à apreensão dos dados informáticos, conforme o disposto no artigo 16.º, n.º 7 da LC, num juízo de ponderação de interesses pessoais e a salvaguarda dos interesses que a investigação criminal visa alcançar. Como vimos anteriormente, o decretamento em concreto de determinadas diligências referentes a ordens de apreensão de dados digitais deverá ter em consideração os interesses que se demonstrem menos prejudiciais ou lesivos dos visados em concreto.

Feitas estas considerações, estamos em condições de avançar com algumas diferenças entre a anteriormente estudada injunção para apresentação ou concessão de dados e as pesquisas e apreensões de dados informáticos, que nos possibilitam igualmente tratar a matéria da nossa dissertação. Foi referido que os artigos 15.º e 16.º da LC concedem às autoridades competentes a possibilidade destas procederem a buscas e apreensões de dados informáticos, o que leva a que estes dados sejam considerados como necessários para a produção de prova e como tal, é permitida a cópia dos mesmos para o processo penal em questão.

Nesse sentido, as pesquisas e apreensões de dados informáticos diferem da injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados na medida em que já não estamos perante uma excepção concedida ao arguido no que concerne à imposição destas medidas processuais, podendo ainda dizer-se que o regime de pesquisa e apreensão de dados informáticos dos artigos 15.º e 16 da LC no que toca às profissões de advocacia, actividades médicas e jornalismo pode ser caracterizado como um regime mais restritivo do que o regime de injunção consagrado no artigo 14.º da LC de forma a salvaguardar as esferas de segredo deste tipo de profissão pelo facto de aqueles artigos remeterem o exercício destas actividades para as regras especiais do CPP.

Do estudo do Acórdão *Saunders* e da doutrina que acompanha o entendimento do TEDH a este propósito, estamos agora em condições de afirmar que o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, que visa salvaguardar o direito do arguido em não colaborar com as autoridades judiciais no acesso a dados informáticos em matéria auto-incriminatória, não poderá ser invocado sempre que a prova seja susceptível de ser obtida de forma autónoma, isto é, independentemente da vontade arguido. Valem como exemplo para esta afirmação eventuais documentos que sejam objecto de apreensão



com base num mandado de busca e a recolha de provas referentes a tecidos corporais para ser efectuada uma análise de ADN posteriormente.

Referem os autores Rita Castanheira Neves e Hélder Santos Correia que a eficácia destas buscas e apreensões não deverem ser comprometidas pelo que não se deverá colocar “na disponibilidade do arguido a possibilidade de se pesquisarem e apreenderem os objectos, documentos e comunicações” (podendo os mesmos valer como prova no processo penal em causa) que se encontrem em suporte informático ou físico, tendo em conta que estes existem por si só e certo é que as autoridades judiciais podem aceder aos mesmos independentemente da vontade do arguido. Não podemos deixar de concordar com esta posição que dá nota da existência de uma natural delimitação negativa do direito à não auto-incriminação tendo em conta que o Direito não deverá colocar nas mãos do arguido este tipo de decisão sobre obtenção de prova pelas autoridades competentes<sup>157</sup>, prova esta que em bom rigor pode ser obtida por outras vias (independentemente da vontade deste sujeito processual).

Uma das questões a que nos propusemos a dar resposta nesta dissertação advém das considerações efectuadas no parágrafo anterior relativas à obtenção de prova e dependência ou independência da vontade do arguido. Como vimos, não deverá ser atribuída ao arguido a decisão de concessão de uma determinada prova quando a mesma pode ser igualmente obtida por outros meios. No entanto, questionamo-nos sobre o procedimento a adoptar no caso em que o arguido coloca efectivamente obstáculos quanto ao acesso, pesquisa e apreensão de documentos em especial através da não revelação da palavra-passe do seu computador ou qualquer outro sistema informático<sup>158</sup> equivalente.

Atendendo às considerações *supra*, podemos afirmar que a questão agora colocada só releva na medida em que a colaboração do arguido é realmente necessária para obter os dados informáticos que servirão de base para a produção de prova em processo penal. Neste sentido, importa em primeiro lugar indagar se a recusa do arguido em revelar a palavra-passe do próprio computador impede *ad aeternum* a obtenção da prova que se pretende apreender. Não nos parece que assim seja tendo em conta que a recusa de

---

<sup>157</sup> A decisão de conceder o acesso a dados que podem ser obtidos de forma autónoma, sem a dependência da vontade do arguido.

<sup>158</sup> Fazemos referência ao conceito de sistema informático (já tratada anteriormente nesta dissertação), conforme teor do artigo 2.º, alínea a) da LC.

revelação da palavra-passe do computador não impede de forma efectiva o acesso aos dados informáticos, provocando apenas uma demora na obtenção da prova que se pretende apreender (ou seja, terá de ser solicitado posteriormente um desbloqueio técnico do computador).

Por este prisma conseguimos perceber que a recusa da revelação da palavra-passe por parte do arguido apenas atrasa o processo de obtenção e produção de prova pelo que a resposta à questão lançada não deverá ser orientada no sentido de indagar sobre a legitimidade do arguido em recusar a divulgação da palavra-passe às autoridades competentes<sup>159</sup>. Concluimos assim que a recusa da não revelação da palavra-passe conduz somente à necessidade posterior de apreender o suporte informático onde se encontra alojado o sistema ou o suporte onde se encontram armazenados os dados informáticos do computador, sendo esta uma das formas de efectuar as diligências de apreensão de dados informáticos<sup>160</sup>.

Atendendo ao tema da presente dissertação resta-nos indagar o impacto que terá a recusa de colaboração do arguido com as autoridades judiciárias no acesso a contas de correio electrónico com suporte informático na *Internet*. Vimos anteriormente que, no decurso de uma pesquisa ou apreensão de dados informáticos, a LC consagra que esta pesquisa é extensível a outros sistemas informáticos e também a diferentes partes do sistema objecto de pesquisa (artigo 15.º, n.º 5 da LC). Pedro Verdelho<sup>161</sup> menciona a este propósito que a LC não deixou de regular as situações em que o acesso a contas de correio electrónico é baseado num sistema que não seja o computador em si mas sim num servidor que disponha de uma conta de correio electrónico como é o exemplo do *Gmail*, podendo assim existir uma autorização ou ordem da autoridade competente para ser efectuada esta pesquisa de dados com vista à obtenção da prova. Face ao exposto, concluimos que o artigo 15.º, n.º 5 da LC tem como principal finalidade legitimar as autoridades judiciárias a ter um papel activo no acesso a este tipo de dados informáticos ao permitir que estas autoridades possam intervir de forma directa junto do alojador/servidor onde esteja a conta de correio electrónico em questão, sendo esta a

---

<sup>159</sup> E com essa recusa impedir o acesso a dados ou documentos que se possam eventualmente vir a mostrar incriminatórios.

<sup>160</sup> Nos termos do artigo 16.º, n.º 7, alínea a) da LC. Damos apenas nota que esta forma de apreensão de dados informáticos (que como vimos terá efeitos apenas em momento posterior) se apresenta como uma alternativa à forma de apreensão prevista na alínea b) do mesmo artigo – realização de cópia dos dados em suporte autónomo – que pode ser realizada no momento da diligência e junta ao processo.

<sup>161</sup> Pedro Verdelho, *Scientia Iuridica*, Tomo LVIII, N.º 320, Out-Dez., 2009, p.742.

consequência em termos práticos da recusa de colaboração do arguido com a investigação criminal.

## 6. CONCLUSÕES

O progresso tecnológico resultou na dependência da *internet* a que assistimos actualmente. Apesar das inúmeras facilidades oferecidas por este fenómeno, a evolução da *internet* também levou a que o conjunto de crimes cometidos tivesse agora um novo espaço de actuação: o ambiente digital. A troca de dados informáticos assumiu um papel fulcral no nosso quotidiano tanto a nível pessoal como a nível profissional e foi nesse sentido que estudámos ao longo da presente dissertação o paradigma entre a colaboração do arguido no acesso a dados informáticos com carácter possivelmente auto-incriminatório.

Com efeito, começámos por estudar o âmbito e os limites do direito à não auto-incriminação (princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*). Apesar de não existir no nosso ordenamento jurídico uma consagração expressa sobre a existência deste direito, é unânime o seu reconhecimento pela doutrina e jurisprudência. Deste modo, este direito impede que um arguido seja coagido pelas autoridades a colaborar com a sua própria incriminação.

O direito ao silêncio é um corolário do direito à não auto-incriminação cuja finalidade é salvaguardar a posição do arguido no que toca à não obrigatoriedade de entrega de documentos ou de prestação de declarações de carácter auto-incriminatório.

Ao longo da presente dissertação, tratámos a este propósito a tensão entre a salvaguarda das garantias de defesa do arguido e o dever de eficácia exigido às autoridades judiciais na descoberta da verdade e concluímos que o direito à não auto-incriminação admite várias restrições, que apenas serão admissíveis quando se verifique a existência de um comando legal exposto para o efeito e estiverem respeitados os limites da restrição das garantias fundamentais.

Perante a existência do direito à não auto-incriminação, o objectivo desta dissertação era a de indagar, à luz das disposições da LC, em que medida poderia o arguido ser obrigado a conceder o acesso a provas armazenadas no seu computador ou a revelar a palavra-passe do mesmo, ou seja, a colaborar com as autoridades judiciais e contribuir para a sua própria incriminação em prol da justiça.

Nesse sentido estudámos a LC na sua redacção de 2009, com especial incidência nas disposições processuais dos artigos 11.º e seguintes. Ressalvamos o facto de esta lei

gozar de um âmbito muito alargado quanto à aplicação dos meios de prova nela consagrados se aplicarem igualmente a todos os crimes que sejam executados com recurso a determinado sistema informático ou aos crimes pelos quais se demonstre a necessidade de proceder à recolha de prova num suporte electrónico.

Perante esta ressalva, tentámos apurar se esta lei passou a permitir que as autoridades exijam o acesso a qualquer computador, incluindo o computador dos arguidos e para responder a tal questão procedemos à análise o regime da injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados e das pesquisas e apreensões de dados informáticos dos artigos 14.º, 15.º e 16.º da LC.

Da análise do primeiro regime resultou que a não cooperação do arguido na concessão do acesso a dados poderia resultar num crime de desobediência (artigo 348.º do CPP), possibilitando assim às autoridades que estas ordenem a comunicação dos dados que pretendem ou o acesso directo ao sistema informático em causa, conforme o n.º 2 do artigo 14.º da LC. No entanto esta medida não deixa de ter uma natureza invasiva no caso dos dados pretendidos se encontrarem no computador dos visados, tendo sido esclarecido que a injunção não pode ter por alvo o arguido atendendo ao princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* e o teor do n.º 5 do artigo 14.º da LC.

Quanto ao regime das pesquisas e apreensões de dados informáticos (artigos 15.º e 16.º da LC), estudámos a existência de uma delimitação negativa do direito à não auto-incriminação sempre que se verifica que será possível obter a prova independentemente da vontade do arguido. Neste sentido, concluímos que se entende que se a prova pode ser efectivamente obtida de forma autónoma, não seria razoável atribuir ao arguido a decisão sobre a possibilidade de as autoridades pesquisarem ou apreenderem dados informáticos.

Abordámos ainda esta matéria considerando a hipótese em que o arguido não revela a palavra-passe do computador onde se encontrem armazenados dados. Quanto a esta questão, apresentámos argumentos no sentido de esclarecer que esta não revelação da palavra-passe apenas impede temporariamente o acesso aos dados informáticos tendo em consideração as alíneas a) e b) do artigo 16.º da LC que possibilitam a apreensão do suporte informático em questão ou a realização de uma cópia dos dados, em suporte independente. Deste modo e tal como vimos, a recusa do arguido não impede efectivamente o acesso aos dados em questão podendo apenas originar que as

autoridades judiciárias tenham de recorrer a um profissional com o fim de solicitar um desbloqueio técnico da palavra-passe.

Por último, considerámos pertinente tratar a possibilidade de recusa do arguido, durante uma diligência de pesquisa informática, relativamente ao acesso a contas de correio electrónico que se encontrem alojadas na *Internet*. Tal como tivemos oportunidade de apurar, a LC trata desta hipótese no n.º 5 do artigo 15.º na medida em que o legislador possibilitou às autoridades judiciárias a extensão da pesquisa a outros sistemas informáticos. Nesse sentido caso o arguido não colabore no acesso a este tipo de conta de correio electrónico, bastará às autoridades competentes que intervenham junto do servidor dessa conta para terem pleno acesso a este tipo de dados.

## **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**

**ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE**, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica, 2009.

**ANDRADE, MANUEL DA COSTA**, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2013.

**ANTUNES, MARIA JOÃO**, *Direito ao Silêncio e Leitura em Audiência de Declarações do Arguido, Sub Judice*, Setembro/Dezembro 1992.

**ANTUNES, MARIA JOÃO**, *Direito Processual Penal*, 1ª Edição, Almedina, 2017.

**ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA**, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Almedina, 2001.

**BANDEIRA, GONÇALO S. DE MELO**, *Anotação, numa perspectiva de direito penal e de criminologia, de alguns dos aspectos do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (Português), de 28 de Setembro de 2011 : os problemas do direito ao silêncio e do dever em o arguido se sujeitar a aplicações de prova no processo penal*, Revista do CEJ, Lisboa, n.16(2.sem.2011), 2011.

**CANOTILHO, GOMES**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Reimpressão da 7.ª Edição de 2003, 2017.

**CANOTILHO, GOMES; MOREIRA, VITAL**, *Fundamentos da Constituição*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

**DIAS, AUGUSTO SILVA; RAMOS, VÂNIA COSTA**, *O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra Editora, 2009.

**DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO**, *Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal, O novo Código Processo Penal*, Almedina, 1993.

**GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA**, *Código de Processo Penal - Anotado e Legislação Complementar*, Juiz Conselheiro, 17.ª Edição, Almedina, 2009.

**JESUS, Francisco Marcolino de**, *Os meios de obtenção da prova em processo penal*, (Monografias) Edição revista, actualizada e ampliada. 2.<sup>a</sup> ed. - [Coimbra], Almedina, 2015.

**LOBO, FERNANDO GAMA**, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.<sup>a</sup> Ed., Almedina, 2017.

**MAGALHÃES, TIAGO**, *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare e o Ente Colectivo em Processo Penal*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016.

**MARTINS, A.G. LOUENÇO**, *Direito da Sociedade da Informação*, APDI - Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Vol. IV, Coimbra Editora.

**MENDES, PAULO DE SOUSA**, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, 2013.

**MENEZES, SOFIA SARAIVA DE**, *O direito ao silêncio : a verdade por trás do mito*, In: *Prova criminal e direito de defesa : estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, Coordenação [de] Teresa Pizarro Beleza, Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra, Almedina, 2010.

**MESQUITA, PAULO DÁ**, *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, Coimbra Editora, 2010.

**MOGLEN, EBEN**, *Taking the Fifth: Reconsidering the Origins of the Constitutional Privilege Against Self-Incrimination*, Michigan Law Review, 1994.

**MORAIS, INÊS LOPES DA SILVA**, *A Apreensão de Correio Electrónico em Processo Penal: (dos direitos fundamentais às ingerências, constitucional e legalmente legitimadas, nas comunicações)*, Dissertação, Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Forenses, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2012.

**NEVES, RITA CASTANHEIRA**, *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal – Natureza e respectivo regime jurídico do correio electrónico enquanto meio de obtenção de prova*, Coimbra Editora, 2011.

**NEVES, RITA CASTANHEIRA; CORREIA, HÉLDER SANTOS**, *A Lei Do Cibercrime E A Colaboração Do Arguido No Acesso Aos Dados Informáticos*, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2014.



**PEREIRA, VICTOR DE SÁ; LAFAYETTE, ALEXANDRE**, Código Penal Anotado e Comentado, Juiz Conselheiro Jubilado e Antigo Assistente Universitário; Advogado, 2.<sup>a</sup> Ed., Editora *Quid Juris*, 2014.

**RAMALHO, DAVID SILVA**, *A investigação criminal na Dark Web*, *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra, a.4 n.14-15, Abril – Setembro 2013.

**RAMALHO, DAVID SILVA**, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, Edições Almedina, 2017.

**RAMOS, VÂNIA COSTA**, *Corpus Juris 2000 - Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare*, in *Revista Do Ministério Público* N.º 108, 2006.

**RISTORI, ADRIANA DIAS PAES**, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*, Coimbra, Almedina, 2007.

**RODRIGUES, BENJAMIM SILVA**, *Da prova penal*, Tomo I, Coimbra, 2009.

**ROXIN, KLAUS**, *Derecho Procesal Penal*, tradução de Daniel Pastor e Gabriela Córdoba, Buenos Aires, ed. *Editores del Puerto*, 2000.

**SEIÇA, ALBERTO MEDINA DE**, *Legalidade da prova e reconhecimentos atípicos em processo penal : notas à margem de jurisprudência (quase) constante*, in *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias / organização de Manuel da Costa Andrade, [et al.], Coimbra Editora, 2003.

**SEQUEIRA, CLÁUDIA SOFIA DIAS**, *Os Meios de Obtenção de Prova na Lei do Cibercrime: Pesquisa de Dados Informáticos*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito do Porto, 2016.

**SILVA, GERMANO MARQUES DA**, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 6<sup>a</sup> Edição, 2010.

**SILVEIRA, ANGÉLICA RODRIGUES DA**, *Nemo tenetur se ipsum accusare e o dever de colaboração: análise do caso Weh c. Áustria da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra, a.6 n.23-24 (Julho-Dezembro 2015).

**SIMAS, DIANA VIVEIROS DE**, *O Cibercrime*, Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre do Curso de Ciências Jurídico-Forenses, Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Lisboa, 2014.

**SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE**, *Direito da Sociedade da Informação*, APDI - Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Vol. IV, Coimbra Editora, 2001.

**TAVARES, ANDREIA TEIXEIRA**, *O novo paradigma da transmissibilidade das declarações processuais prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilistas, Universidade Lusíada, Lisboa, 2015.

**VENÂNCIO, PEDRO DIAS**; *Lei do Cibercrime Anotada e Comentada*, Coimbra Editora, 2011.

**VERDELHO, PEDRO**, *A nova Lei do Cibercrime*, in “*SCIENTIA IURIDICA*”, revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, TOMO LVIII, 2009.

## **JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA**

### **TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM**

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, CASE OF ENGEL AND OTHERS V. (APPLICATION NO. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72),** In [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"\\\"CASE OF ENGEL AND OTHERS v. THE NETHERLANDS \(ARTICLE 50\)\\\"\", \"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\], \"itemid\":\[\"001-57478\"\]}\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\);

### **SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,** Processo n.º 07P1769, Relator Soreto de Barros, de 12 de Março de 2009. In <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886ad227bc3cd9238025759900482d5d?OpenDocument>.

**ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,** Processo n.º 83/08.5JAFUN.L1.SI., Relator Rodrigues Da Costa, de 30 de Junho de 2011. In <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c2e4750ee94542638025790500320956?OpenDocument>.

**ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,** Processo n.º 06P2321, Relator Armindo Monteiro, de 20 de Setembro de 2006. In <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2e7cf04133dd20f78025723d005a62ab?OpenDocument>.

**ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,** Processo n.º 06P4805, Relator Carmona Da Mota, de 31 de Janeiro de 2008. In <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fdafcfff453ea458802573e900367967?OpenDocument>.

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 155/2007**, Processo n.º 695/06, 3ª Secção, Relator: Conselheiro Gil Galvão, de 2 de Março de 2007. *In* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html?impressao=1>;

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 695/95**, Processo n.º 351/95, 1ª Secção, Relator Vítor Nunes de Almeida, de 5 de Dezembro. *In* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950695.html>;

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 542/97**, Processo n.º 258/97, 1ª Secção, Relator Conselheiro Monteiro Diniz, de 24 de Setembro. *In* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>;

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 304/2004**, Processo n.º 957/03, 1ª Secção, Relator Conselheiro Artur Maurício, de 5 de Maio. *In* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040304.html>;

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 181/2005**, Processo n.º 923/04, 2ª Secção, Relator Conselheiro Paulo Mota Pinto, de 5 de Abril. *In* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050181.html>;

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 155/2007**, Processo n.º 695/06, 3ª Secção, Relator Conselheiro Gil Galvão, de 2 de Março. *In* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>;

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 198/2004**, Processo n.º 39/04, 1ª Secção, Relator Conselheiro Moura Ramos, de 24 de Março. *In* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040198.html>.

## **TRIBUNAL DA RELAÇÃO**

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA**, Processo 223/16.0GBLLE.E1, de 25 de Outubro de 2016. *In* <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/8a62944fb55a34c580258057004f3f1d?OpenDocument>.

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA**, Processo 648/14.6GCFAR-A.E1, de 01 de Janeiro de 2015. *In*

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2fbdd21285478f5f80257de10056ff7a?OpenDocument>.

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES**, Processo 735/10.0GAPTL-A.G1, de 29 de Março de 2011. *In* <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6aa96edf91e899b2802578a00054631f?OpenDocument>.

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**, Processo 463/07.3TAALM-A.L1-3, de 02 de Março de 2011. *In* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d10c400a16882e9e80257853005d65c1?OpenDocument>.

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**, Processo 581/12.6PLSNT-A.L1-5, de 22 de Abril de 2013. *In* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7bd2dd8af10b34c380257b27003a5697?OpenDocument>.